جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

# الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني

**أطروحة دكتوراه في الحقوق**

قسم القانون العام

**قدمت ونوقشت علانية من الطالب**

**محمد ريش**

**تحت إشراف الأستاذ الدكتور**

**تونسي بن عامر**

**أعـضاء اللجنة:**

الأستاذ الدكتور : عبد الله سليمان رئيسا

الأستاذ الدكتور : تونسي بن عامر مقررا

الأستاذ الدكتور : وردية نصرون عضوا

الأستاذ الدكتور : عمر صدوق عضوا

الأستاذ الدكتور : عبد القادر البقيرات عضوا

**السنة الجامعية**

**2009 / 2008**

# المقدمة:

عرفت البشرية نظام الأسر منذ قديم العصور، وكانت الغاية منه ولا تزال هي إضعاف القدرة البشرية للعدو بغرض إجباره على الكف عن مواصلة الحرب، و الاستسلام لمطالب الخصم. فطالما كان الأسير في قبضة أسره، فهو لا يشكل عليه خطرا، ويساعد وجوده لديه على استغلاله في الدعاية الحربية بغرض المساس بمعنويات الطرف الذي يتبعه.

ويقصد بأسيرالحرب[1] كل مقاتل[2] يقع في قبضة العدو أثناء العمليات الحربية. ولا يبتعد فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لأسير الحرب عن هذا المفهوم، فأسير الحرب عندهم هو المقاتل من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسره حيا[3].

ورغم أن أسر المقاتلين ما هو إلا اجتراء تحفظي يحول دون عودة أسير حرب إلى صفوف القوات المسلحة التي يتبعها لمواصلة القتال ضد القوات المسلحة المعادية إلا أن حمايته من الاعتداءات على حياته وسلامته الجسدية وشرفه واعتباره لم تكن محل اهتمام كبير من قبل الدول الحاجزة.

---

[1] – تعريف الأسير لغة: الأسير وجمعه أسرى، يقصد به لغة كل محبوس في قيد أو سجن. فقد جاء في لسان العرب : ...... أسره و يأسره أسرا و إسارة شده بالإسار ، و الإسار : ما يشد به ،، وجمعه أسر . و الأسار: القيد ، ويكون حبل الكتاف ، ومنه سمي الأسير، وكانوا يشدونه بالقيد، فسمي كل أخيذ أسيرا وان لم يشد به. ويقال أسرت الرجل أسرا وإسارا ، فهو أسير و مأسور، و الجمع : أسرى و أساري . وتقول : استأسر:

أي كن أسيرا لي . و الأسير : الأخيذ ، و أصله من ذالك كل محبوس في قيد أو سجن ، فهوا : أسير .

وقوله تعالي : < ... ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ...>( سورة الإنسان الآية 8 ).

قال مجاهد : الأسير المسجون . و الجمع أسراء ، و أسارى، و أسرى.

ويقال للأسير من العدو: أسير، لأن أخذه يستوثق منه بالإيسار و هو القيد لئلا يفلت . قال أبوإسحاق : يجمع الأسير على أسرى ، ومن قرأ : أسارى وأسارى فهو جمع الجمع . يقال : أسير وأسرى ثم أساري: جمع الجمع و الأسر : القوة و الحبس ... انظر في ذلك: ابن منظور، لسان العرب، الجزء 1، دار المعارف، ص77.

[2] – سعى قانون لاهاي لعام 1899 و 1907 إلى التوفيق بين نظريتين كانتا تتجاذبان تحديد وضع المقاتل في أوربا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، فمن جهة يتلخص موقف الدول الكبيرة في حصر المقاتلين في أفراد الفوات المسلحة النظامية ، ومن جهة أخرى حرصت الدول الصغيرة على توسيع النطاق القانوني ليشمل جميع أفراد المقاومة أيضا . وكان تعارض الموقفين سببا في فشل محاولات التدوين السابقة للائحة لاهاي للحرب البرية الصادرة عام 1899 و المعدلة في 1907 وبعدها توسع قانون جنيف إلى ما هو ابعد واشمل منهما. إذ أصبح وصف المقاتل يشمل أفراد القوات المسلحة النظامية و عناصر الميليشيات و الوحدات المتطوعة إذا استوفت شروطا معينة ، وسكان الأرض غير المحتلة الذين يهبون في وجه العدو ( الهبة الجماهيرية) . و الأفراد المرافقون للقوات المسلحة إذا سلمتهم هذه الأخيرة رخصة بذلك، و أفراد المقاومة الشعبية ، ومقاتلوا حركات التحرير الوطني ....إلخ.

[3] – الدكتور : عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ( دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ) دار الاتحاد العربي للطباعة ، الطبعة الأولى ، سنة 1991 ، ص. 97 .

لذلك تعرض أسرى الحرب ، عبر التاريخ ، إلى القتل و التعذيب وشتى صور المعاملة اللانسانية الأخرى .

ونظرا للمعاناة الشديدة التي لقيها أسرى الحرب على يد أفراد القوات المسلحة للدول الحاجزة ، حاول المجتمع الدولي ، في العديد من المرات ، أن يضع قيودا وضوابطا و أحكاما اتفاقية مستمدة من الشرائع السماوية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، و تقاليد الفروسية، تحد من التعسف الذي يلقاه الأسرى من آسريهم ، وتوفير حدود مقبولة من المعاملة الإنسانية لهم نظرا لعجزهم وضعفهم طيلة مدة الأسر [1].

وعالج القانون الدولي، موضوع حماية الأسرى جنائيا من خلال اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 . حيث عالجت الاتفاقية و البروتوكول المذكور النظام القانوني لهذه الحماية، وبينت الحد الأدنى من التعامل الإنساني مع هذه الفئة من ضحايا النزعات المسلحة الدولية ، وألزمت الدول في معاملتها مع أسرى الحرب وفقا للقواعد و الأحكام المقررة في هذه الاتفاقية و البروتوكول الإضافي الأول.

وقد جاءت هذه الاتفاقية لمعالجة القصور الذي عرفته الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل الاتفاقيات السابقة ، ولاسيما اتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1929 . فلقد أظهرت أحداث الحرب العالمية الثانية عجز هذه الاتفاقية عن توفير الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة الذين تعرضوا للقتل و التعذيب و الإهانة و المعاملات اللانسانية الأخرى علي يد رعايا الدولة الحاجزة . يضاف إلى ذلك التطور الذي لحق القانون الدولي الجنائي من حيث تجريم بعض الأفعال و السلوكات التي ترتكب أثناء النزعات المسلحة الدولية ، وصدور الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، و التي نصت على الحقوق و الحريات الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها كافة البشر وفي كافة الأحوال، بما في ذلك حالة النزاع المسلاح ، بغض النظر عن جنسهم أو جنسياتهم أو معتقداتهم الدينية و السياسية.

وفي نفس السياق ، جاء البروتوكول الإضافي الأول ليسد النقص الذي اشتملت عليه اتفاقيات جنيف لعام 1949. حيث وسع هذا البروتوكول فئات الأسرى المحميين جنائيا ، وأكد على الضمانات القانونية لأسرى الحرب المتابعين جزائيا.

---

[1] – الدكتور محمد حمد عبد العزيز العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة قاريونس، بنغاري، ليبيا ، سنة 2000، ص 05.

ويقصد بالحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني مجموعة الوسائل التي يقررها هذا القانون لحماية الأسير ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى نوعين:

يتعلق النوع الأول من هذه الوسائل بإقرار نصوص خاصة للعقاب على الأفعال التي تلحق الضرر بأسير الحرب أو تعرض حياته أو سلامة جسده أو عرضه أو شرفه للخطر ، وبعبارة أخري حماية أسير الحرب من الاعتداءات التي يتعرض لها على يد أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة له ، أو احد رعاياها من المدنيين، وهي الأفعال الإجرامية التي يكون فيها أسير الحرب مجنيا عليه. و الحماية الجنائية لأسير الحرب هنا تتسم في الغالب بالطبيعة الموضوعية ، يضاف إليها بعض القواعد الإجرائية لحماية أسرى الحرب المجني عليهم في جرائم معينة ( الجرائم الدولية مثلا ).

ومثال ذلك : وضع أحكام خاصة لتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي ترتكب ضد أسير الحرب . وتسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ضدهم .

و الحماية الجنائية لأسرى الحرب كمجني عليهم هي أحد جوانب الحماية القانونية بمعناها الواسع ، وتحرص التشريعات الوطنية و القانون الدولي بوجه عام، و القانون الدولي الجنائي على وجه الخصوص ، علي تدعيم هذه الحماية بتوسيع دائرتها وزيادة فعاليتها ، ومبرر ذلك أن أسير الحرب الذي يمثل في هذه المعادلة الطرف الضعيف الذي لا يكون بامكانه الدفاع عن نفسه أو الحفاظ علي حقوقه مما يجعله أكثر عرضة من غيره ليكون ضحية للعديد من الجرائم . ولنا في المعاملة السيئة و اللانسانية التي تعرض لها الأسرى العراقيون في سجون الاحتلال الأمريكي لهذا البلد ( سجن أبو غريب ) و المعاملات القاسية و الوحشية التي تعرض لها أسرى الحرب من قوات طالبان في أفغانستان ، و العذاب المتواصل الذي يتعرض له معتقلو غونتانامو خير مثال على ما نقول.

أما النوع الثاني من وسائل حماية أسرى الحرب جنائيا فتتمثل في المعاملة الجنائية التي ينبغي أن توفر لهم بوصفهم جناة، وبعبارة أخرى فالحماية الجنائية هنا هي حماية أسرى الحرب ضد أنفسهم. و تتمثل مظاهر هذه الحماية لهذه الفئة من ضحايا النزعات المسلحة ، في إجراءات المحاكمة التي يتعرضون لها و الضمانات القانونية التي تكفل لهم محاكمة جنائية عادلة نظير الجرائم التي يقترفونها سواء قبل الأسر أو أثناءه.

وتفرض الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني على الدولة الحاجزة التزاما قانونيا من جهة، والتزاما أخلاقيا و سياسيا من جهة ثانية لمعاملة أسرى الحرب الذين في عهدتها التعامل اللائق وفقا للحدود الدنيا للتعامل الإنساني . ومن ثم فان القانون الدولي الإنساني المطبق في

النزاعات المسلحة الدولية ، في مجال الحماية الجنائية لأسرى الحرب ، يفرض على الدول الحاجزة العمل على إيجاد نوع من التوازن الحقيقي بين متطلبات سيادتها وأمنها من جهة ، ومتطلبات حماية الأسرى كالتزام من الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب القانون الدولي الإنساني من جهة أخرى.

وقد كان من الممكن أن تكون حماية أسرى الحرب أكثر يسرا وسهولة لو أن هذه الفئة من ضحايا النزعات المسلحة الدولية قد تمتعت بالامتيازات و الحقوق المقررة لصالحهم في المواثيق الدولية ذات الصلة ، إذ حينها لا تحتاج الدول إلى أكثر من تطبيق القواعد المقررة لفائدة الضحايا دون شطط. لكن ما تنقله إلينا وسائل الإعلام على اختلاف أنواعها عن معاملة الأسرى انطلاقا من ميدان المعركة و انتهاء بالوضع في مركز الاعتقال ، وما يبلغ الرأي العام من شكاوى تتقدم بها الأطراف الأخرى ، تدل – رغم تجريم الأفعال و السلوكات التي تمس بحقوق الأسرى وحرياتهم – على القسوة الكبيرة التي يعامل بها هؤلاء الضحايا ، و التي تكاد تمحو كل جهد قام به المجتمع الدولي على مر السنين من اجل تحسين أوضاع الأسرى و الحفاظ على حياتهم وسلامتهم الجسدية وشرفهم واعتبارهم .

**أهمية الموضوع :**

على الرغم من أن موضوع أسرى الحرب من الموضوعات القديمة في التعامل الدولي ، إلا أن مسالة حماية هذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، من الناحية الجنائية ، لم تحظ بالعناية اللازمة إلا من عهد قريب .

ونظرا للمعاملة السيئة التي عاملت بها الدول الحاجزة أسرى الحرب ، و التي رغم التجريم الذي طال السلوكات و الأفعال التي يتعرضون لها ، مازالت الحروب تكشف لنا من حين لأخر عن انتهاكات جسمية للقانون الدولي الإنساني ضحاياها من أسرى الحرب .

إن المعاناة الشديدة التي عاشها أسرى الحرب بالأمس ، و الوحشية التي يعاملون بها اليوم من قبل أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة دون وازع أو رادع ، وقلة الكتابات العربية المتخصصة في هذا الجانب من جوانب الحماية القانونية ، كل ذلك ، دفعني إلي اختيار موضوع الحماية الجنائية لأسرى الحرب ليكون موضوعا لدراستي في هذه الرسالة ، أملين أن نساهم به ، ولو بجزء قليل في إبراز جوانب الحماية الجنائية المقررة لفائدتهم كما هي مبينة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 . و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

**الإشكالية :**

تتمثل إشكالية البحث في بيان مدي الحماية الجنائية التي يقررها القانون الدولي الإنساني لفائدة أسرى الحرب ، وتحديد الضمانات القانونية الكفيلة بتوفير هذه الحماية لهذه الفئة من ضحايا النزعات المسلحة الدولية . وذلك من خلال السؤال التالي :

إلي أي مدي يمكن تحقيق حماية جنائية لأسرى الحرب ؟ وما هي الضمانات الكفيلة بتحقيق ذلك ؟

**منهج البحث :**

حرصت في هذا البحث على أن انتهج في دراسته سبيلا منطقيا يسير جنبا إلي جنب مع تسلسل الفكرة حرصا على بلوغ الغاية من هذه الدراسة . ولذلك اخترت المنهج الوصفي التحليلي تماشيا مع طبيعة الموضوع من جهة ، وقلة الكتابات المتخصصة فيه من جهة أخرى .

**خطة البحث :**

ينقسم البحث من خلال الخطة المعتمدة فيه إلي بابين رئيسيين . يتناول كل باب ثلاثة فصول وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : وخصصناه لفكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب ، ويتضمن ثلاثة فصول :

1 – تضمن الفصل الأول منه مضمون الحماية الجنائية لأسرى الحرب. و أشتمل هذا الفصل على التطور التاريخي للحماية الجنائية لأسرى الحرب ، وتحديد الفئات التي تتمتع بمركز أسير الحرب الذي تشملهم الحماية الجنائية المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة و البروتوكول الإضافي الأول، وتحديد المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو .

2 – وتضمن الفصل الثاني بيان الجرائم التي ترتكب ضد أسرى الحرب ، إذ تم تقسيم هذه الجرائم إلي ثلاثة طوائف هي : الجرائم التي تقع على حق أسير الحرب في الحياة و سلامته الجسدية ، و الجرائم التي تقع على عرض الأسير ، و الجرائم التي تمس شرف و اعتبار هذا الأخير.

3 – وتضمن الفصل الثالث الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب إما قبل الأسر أو أثناءه وهي : الجرائم التأديبية و الجرائم العادية التي يحكمها أو ينظمها قانون الدولة الحاجزة و الجرائم الدولية التي يرتكبها الأسير قبل الوقوع في الأسر .

الباب الثاني : وخصصناه لتحديد الضمانات الكفيلة بتوفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب و يتضمن هو الأخر ثلاثة فصول :

1 – تضمن الفصل الأول بيان الضمانات الموضوعية إذ أشتمل على بيان خضوع الجرائم التي يرتكبها الأسير إلي مبدأ الشرعية الجنائية، وبيان اثر الأوامر العليا على المسؤولية الجنائية لأسرى الحرب، وختمناه بالحديث عن اثر العفو عن الجرائم التي يرتكبها الأسير أو ترتكب ضده .

2 – وتضمن الفصل الثاني بيان الضمانات الإجرائية ، إذ خصص للحديث عن تقادم الجرائم التي يرتكبها الأسير أو ترتكب ضده ، وكذا الحديث عن الحبس الاحتياطي الذي يتعرض له أسير الحرب كإجراء استثنائي تقتضيه متطلبات التحقيق مع أسير الحرب المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الرسالة ، لنختم الكلام في هذا الفصل بالحديث عن تسليم أسير الحرب المتهم بارتكاب جريمة دولية لدولة ثالثة طرف في الاتفاقية جنيف الثالثة تحوز على أدلة اتهام كافية ضد أسير الحرب الذي في عهدة الدولة الأسرة بغرض محاكمته وتوقيع العقاب عليه أو التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية إذا ارتكب الأسير احد الجرائم التي تدخل في اختصاصها إذا لم تقم الدولة الحاجزة، أو الدولة التي يتبعها الأسير، بعد عودته إليها، بتقديمه للمحاكمة .

3 – وتضمن الفصل الثالث و الأخير من هذا الباب الحديث عن الآليات التي توفر الحماية الجنائية لأسير الحرب المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الباب الأول. حيث تضمن هذا الفصل بيان آليات الحماية الجنائية الوقائية أولا ثم آليات الحماية الرقابية ثانيا. وأخيرا تحديد آليات الحماية القمعية .

أما الخاتمة فقد تضمنت جملة الملاحظات التي توصلنا إليها بشان الحماية الجنائية لأسير الحرب كما هي مقررة في اتفاقية جنيف الثالثة و البروتوكول الإضافي الأول.

# الباب الأول

# فكرة الحمايـــة الجنائيـــة لأســـرى الحـــرب

نتناول في هذا الباب دراسة الأحكام الخاصة بالحمايـــة الجنائيـــة لأســـرى الحرب، و تقتضي هذه الدراسة منا التطرق لمضمون الحماية الجنائية لهذه الفئة و بيان الجرائم التي ترتكب ضد الأسرى بعد وقوعهم في الأسر، و تحديد الجـــرائم التي يرتكبها الأسير بعد الوقوع في الأسر أو قبله.

لذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نخصص الأول لبيان مضمون فكـــرة الحماية الجنائية للأسرى، و نخصص الثاني لبيان الجرائم التي ترتكـــب ضـــدهم، و نخصص الثالث للحديث عن الجرائم التي يرتكبها الأسرى قبل الوقوع في الأسر أو أثناءه.

# الفصل الأول
# مضمون فكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب

تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تتمثل في:

المبحث الأول: التطور التاريخي للحماية الجنائية لأسرى الحر ب

المبحث الثاني: فئات الأسرى المحمية جنائيا

المبحث الثالث: المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو

و ذلك ما سنتطرق إليه فيما يلي:

## المبحث الأول: التطور التاريخي للحماية الجنائية لأسرى الحرب

تمتد جذور الحماية الجنائية لأسرى الحرب إلى الأنظمة القانونية القديمة. ولعله من الأهمية بمكان تتبع هذه الأنظمة منذ العصور القديمة لبيان الأسباب التي أدت إلى نموها وتطورها، والمؤثرات التي أثرت فيها من أراء الفلاسفة والحكماء الذين نادو بأنسنة الحرب ومعاملة ضحاياها المعاملة التي تليق بإنسانيتهم. ثم جاءت الديانات السماوية فأقرت هذه القواعد وساهمت في تطويرها وتزكيتها في نفوس المقاتلين .

وبناءً عليه، وحتى نصل إلى إبراز القواعد القانونية المعنية بحماية أسرى الحرب جنائيا، نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: نتناول في المطلب الأول الحماية الجنائية لأسرى الحرب في الأنظمة القانونية الوضعية، وفي المطلب الثاني بيان الحماية الجنائية لأسرى الحرب في الشرائع والديانات السماوية، وأخيرا نخصص المطلب الثالث لبيان الحماية الجنائية لهؤلاء الأسرى في القانون الجزائري وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في القوانين الوضعية

نقسم الكلام عن الحماية الجنائية لأسرى الحرب في القوانين الوضعية إلى ثلاثة نقاط أساسية: نتناول في النقطة الأولى حماية الأسرى جنائيا في الأنظمة القانونية القديمة، ونتناول في النقطة الثانية، حماية الأسرى جنائيا في الأنظمة القانونية للعصور الوسطى، ونخصص النقطة الثالثة للحديث عن الحماية الجنائية لأسرى الحرب في الأنظمة القانونية الحديثة وذلك كالآتي:

#### أولا: حماية أسرى الحرب جنائيا في الأنظمة القانونية القديمة

كانت الحروب في العصور القديمة تعبيرا عن الرغبة في الثأر والقصاص من المعتدين. وكانت شريعة الغاب هي القانون السائد. ومع مرور

الزمن وبظهور الحضارات القديمة في حوالي القرن الثاني والثلاثين قبل الميلاد، بدأت الحروب الثأرية في التراجع تدريجيا إلى ان حلت محلها الحروب الدولية، أي حرب دولة ضد دولة أو إمبراطورية ضد إمبراطورية.

والملاحظ أن هذه الدول والإمبراطوريات القديمة لم تكن على درجة واحدة من حيث السلوك في الحرب، فقد كانت هناك دولا تقاتل بوحشية وقسوة لا نظير لها، وكانت هناك دولا يقاتل أفرادها بكل شرف وإنسانية. وبين هؤلاء وهؤلاء اختلفت هذه الدول والإمبراطوريات في معاملة الأفراد المقاتلين الذين يقعون في قبضة أحد أطراف النزاع، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال الآتي:

**1- معاملة أسرى الحرب في بلاد النهرين**

سكنت بلاد ما بين النهرين (العراق حاليا) شعوبا مختلفة أسست دولا وإمبراطوريات عظيمة. منها السومريون و البابليون والآشوريون والكلدانيون ... واختلفت دول هذه المنطقة في معاملة أسرى الحرب اختلافا كبيرا من حيث شدة القسوة التي كانوا يخضعون لها على العموم.

ففي الحضارة السومرية التي خاض أهلها الحروب للسيطرة على الطرق التجارية المعروفة آنذاك. خلّدت بعض النصب التذكارية أمجاد مقاتلي سومر، وسجلت انتصاراتها على أعدائها. وكان قتل الأسرى والتنكيل بهم وإهانتهم أمرا مألوفا لديهم، ففي "لوحة النصر" خُلِّدَ أحد ملوك أكاد الذي انتصر على أعدائه، وأسره ثلاثة ملوك، قام بتكبيلهم بالأغلال إمعانا منه في إهانتهم[1]. وكان السومريون يبيعون أسراهم عبيدا في أسواق النخاسة، أو يذبحونهم في ميدان المعركة عند كثرة عددهم وقلّة من يشتريهم حتى لا ينشغلوا بإطعامهم وإيوائهم. كما إعتادوا ذبح عشر (1/10) الأسرى في المعابد قربانا للآلهة، وكان قتلهم يتم بوضعهم في أقفاص يتعذر عليهم الإفلات أو الهرب منها.

وفي عهد حمورابي البابلي، الذي عرف فيه العبيد من الأسرى بعض الحقوق، إلا أن القسوة في معاملتهم ظلت قائمة. حيث لجأ بعض ملوك بابل والزعماء فيها بقتل أسراهم والتمثيل بهم وهم أحياء بسبب مقاومتهم الشديدة وإستبسالهم في القتال أو تحريض أقوامهم على الثورة ضد المحتل. ومع أن البابليون قد عرفوا نظام إفتداء الأسير إلا أنهم لم يقوموا به إلا في حالات نادرة[2].

أمّا الآشوريون فقد كانوا قساة لا رحمة ترجى منهم في الحروب، إذ كان الأسير لديهم إمّا يوهب عبدا أو يقتل. وكان جنود آشور يكافؤون عن كل رأس مقطوعة في ميدان المعركة، وقد يعمدون في بعض الأحيان إلى قتل جميع الأسرى عند كثرتهم حتى لا يستهلكوا كثيرا من الطعام أو يكونوا خطرا على

[1] – وول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة 1956، ص:28.

[2] – عبد الكريم فرحان، أسرى الحرب عبر التاريخ، دار الطليعة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1979، ص:14.

مؤخرة الجيش. وكانت طريقة قتلهم تتم بصورة بشعة، حيث يركع الأسير متجهــا بظهره للغالب ثم تضرب رأسه بالهراوات أو تقطع رقابهم بالــسيف بينمــا يقــوم الكتاب بإحصاء عدد الأسرى القتلى لمعرفة خسائر العدو وتقدير حصة الجنود من الأنفال (الغنائم) التي كانت تزداد بازدياد عدد الأسرى الذين في حوزتهم. وكــان ملوك آشور يرأسون هذه المجازر، وفي بعض الأحيان كان الجلاد يبادر بفقأ عين الأسير قبل قتله.

وأمّا الأسرى من الملوك والأمراء فكانوا يعذبون قبل القتل إذلالا لهم. إذ كانت تصلم آذانهم، وتجدع أنوفهم، وتقطع ألسنتهم وأيــديهم وأرجلهــم أو تــسلخ جلودهم وهم أحياء، أو يلقى بهم من أبراج عالية[1]. أو يصلبون علــى الخوازيــف ليرميهم الرماة بالسهام والمدقاة[2]. كما استخدم الأسرى لجــر العربــات المحملــة بالخشب بدل الدواب[3].

وإذا كان الكلدانيون أقل قسوة من الآشوريين، فإنهم أيضا عاملوا أسراهم بقسوة، إذ يذكر التاريخ أن ملكهم "بختنصر" لما خرب أورشليم على رأس اليهود، أسر منهم أربعين ألفا، وذبح أولاد ملكهم قبل أن يفقأ عيناه أمامه، وقيد الباقين في الأغلال إذلالا لهم[4].

## 2- معاملة أسرى الحرب في مصر الفرعونية

يرى البعض بأن المصريين القدامى قد تميزوا بالخــصال الحميــدة فــي أوقات السلم وفي أوقات الحرب، وكانت حياتهم مليئة بالود والتــسامح، وكانــت قوانينهم عادلة، وارتكزت حضارتهم على أسس من القيم والمبــادئ الأخلاقيــة[5]. وكانوا – وفقا للأعمال السّبعة للرحمــة الحقيقيــة- يطعمــون الجيــاع، وإرواء العطشى، وكسوة العراة، وإيواء الغرباء، وتحرير الأسرى، والعنايــة بالمرضــى ..... وتنص وصية يعود تاريخها إلى الألف الثانية قبل الميلاد على ضرورة تقديم العزاء حتى للعدو .....[6].

ورغم هذه الصورة الناصعة البياض، كما يريد الــبعض أن يــصورها، ويقدم لنا المجتمع المصري القديم على أنّه كان مجتمعا إنسانيا، فإن ذلك لا يمنــع من أنّ تقدّم صورة سوداء قاتمة لمعاملة الأسرى على يد الفراعنة. ففــي "لوحــة الزرافة" التي يعود تاريخها إلى حوالي 3500 سنة قبل المــيلاد، يمكــن رؤيــة محاربين مهزومين من الجنس الإفريقي مجندلين في ساحة القتال وكأنما تنهــشهم

---

[1] – وول ديورانت، مرجع سابق، ص :29، وعبد الكريم فرحان، مرجع سابق، ص:15.

[2] – عبد الكريم فرحان، المرجع السابق، ص: 15.

[3] – عبد الكريم فرحان، نفس المرجع، ص: 16.

[4] – عبد الكريم فرحان، نفس المرجع، ص: 18.

[5] – الدكتور: اسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن التراعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2000، ص:06.

[6] – جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، مبادئه وتطوره، إصدار معهد هنري دونان، سنة 1984، ص: 13.

الأسود والعقبان، ومنهم أسير يقوده رجل لعله مصري[1]. واستعمل المصريون القدامى أسرى الحرب (العبيد) في بناء الأهرام والأعمال الشاقة المميتة. ويبرز نقش مصري، عثر عليه في معبد الكرنك جنوب مصر، أو في منطقة الأقصر، كيفية إحصاء أسرى الحرب الذين تمّ القبض عليهم في المعارك في عهد رمسيس الثاني، وذلك بقطع يد كل أسير، ثمّ إحصاء عدد الأيدي المقطوعة ... ويوضح الرسم أو النقش حالة الإغماء التي كانت تصيب الأسرى بعد تقطيع أيديهم[2].

ولما انتصر أمنحتب الثاني على أعدائه في سوريا بعد إعتلائه عرش مصر عام 1447 ق.م أسر سبعة ملوك، دليت رؤوسهم وهم أحياء في مقدم السفينة، ذبح ستة منهم في معبد آمون قربانا للرب على هذا الانتصار[3].

### 3 – معاملة أسرى الحرب عند اليونانيين والرومان

كانت معاملة اليونانيين لأعدائهم مشوبة بالعنف والقسوة، إذ كانوا يعتبرون أسرى الحرب من الأقوام الأخرى برابرة متوحشين، مصيرهم الرّق والعبودية. وكان بأس اليونانيين فيما بينهم شديد، ففي حرب "البيلوبونيز" التي دارت بين المدن اليونانية، ذبح الكثير من الأسرى عند إنتهاء المعارك. وكان إعدام الأسرى في الغالب يتم بحجج واهية. وعند إنتصار الأسطول الاسبرطي بقيادة "ليسنور" في بحر مرمرة على الأسطول الأثيني، أمر ليسنور بقتل ثلاثة آلاف من الأسرى الآثينيين[4] .

ولم يكن حال أسرى الحرب في روما أحسن حالا من نظرائهم في اليونان، فحسب قانون الشعوب. كان الأسرى يعاملون معاملة غنائم الحرب إذ كانوا يباعون كعبيد، أو تستخدمهم الدولة في خدمتها في الأعمال الشاقة، أو تبيعهم في المزاد العلني، وكان هؤلاء الأسرى العبيد يعاملون معاملة قاسية من قبل أسيادهم، إذ يخضعون لشتى صنوف العذاب من تعذيب وضرب بالسياط، والتكبيل بالأغلال، ومصارعة الوحوش، وأعطى السيد حق قتل عبده.

### 4 – معاملة أسرى الحرب عند الفرس والصينيين

تاريخ بلاد فارس حافل بالمتناقضات في مجال معاملة أسرى الحرب، ففي الوقت الذي كان فيه بعض ملوك الفرس يلجأون إلى قتل أسراهم كما فعل "دارا الأول"، وتعذيبهم قبل قتلهم حيث كانت تجدع أنوفهم، وتصلم آذانهم، وتفقأ أعينهم، ويقيدون في الأغلال على مرأى من الجمهور إمعانا منهم في إذلالهم، ثم

---

[1] – عبد الكريم فرحان، مرجع سابق، ص:21.

[2] – عبد الكريم فرحان، المرجع السابق، ص:23.

[3] – جون .أ. هامرتن، تاريخ العالم، المجلد الأول، الجزء الثاني، ترجمة وزارة التعليم والتربية المصرية، مطبعة مصر، القاهرة، سنة 1948، نقلا عن عبد الكريم فرحان، نفس المرجع، ص: 24.

[4] – وول ديوارنت، قصة الحضارة، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ترجمة محمد بدران، الطبعة الثالثة، سنة 1961، ص:362.

يصلبون بعد ذلك[1]. نجد ملوكا آخرين كانوا رحماء بأسـراهم. ومـنهم كـورش الأكميني الذي كان عادلا رحيما متسامحا وكريما في معاملة المغلوبين ولم تـسلخ في عهده جلود الأسرى.

وأما الصينيون فقد كانوا أشد رحمة من غيرهم بأسرى الحرب، فعلى الرغم من قلة الحروب التي خاضوها، كان عدد الأسرى لديهم قليل[2]، وكانت المثل والقيم الإنسانية هي الضابط الذي يحول بين المقاتل الصيني والسلوك غيـر المـشروع أثناء سير العمليات القتالية.

ويعد الفيلسوف الصيني "كونفوشيوس" من أهم الفلاسفة الصينيين الذين نادوا بوحدة الإنسانية، وضرورة نشر السلام وتعميمه في جميع أرجاء العـالم. لـذلك عليهم الإندفاع نحو الخير ومقاومة الشر وتطبيق العدالة وفي ذلك يقول: "الإنـسان أسمى في هذا العالم الحر، يراعي أربعة مبادئ هي: العلـم الغزيـر، والـسلوك الحسن، والطبيعة السمحة، والعزيمة القويـة، وأحبـوا أصـدقاءكم ولا تكرهـوا أعداءكم"[3].

ولقد عرفت الحضارة الصينية القديمة في الفترة ما بـين 722 و 481 ق.م نظاما قانونيا للحرب لا تقوم إلا به. إذ لا تقوم الحرب إلاّ بين دولتين، ومع ذلك لم نجد في تاريخ الصين الطويل ما يشير إلى القسوة أو المعاملة السيئة للأسـرى، أو تكليفهم بأعمال وواجبات مرهقة[4].

### 5 – معاملة أسرى الحرب في الهند القديمة

كان أسرى الحرب في ظل الحضارة الهندية القديمة أكثر حظا من غيـرهم في الحضارات القديمة الأخرى، إذ كانوا يعاملون معاملة إنسانية قلّ نظيرها فـي ذلك الوقت. إذ وصلت حماية الأسير إلى درجة تجريم الأفعال التي تمس بحقه في الحياة أو سلامته الجسدية أو كرامته وشرفه. ويعتبر قانون "مانو"[5] الذي تمّ جمعـه في حوالي سنة 1000 ق.م سابقا لأوانه لما إشتمل عليه من مبادئ إنسانية سـامية تحد من سلوك المحارب الهندي في ميدان القتال، وتحول بينه وبين الأفعال التي لا تتماشى مع هذه المبادئ والقيم.

ومن صور المعاملة الإنسانية التي كانت لدى الهنود قديما المعاملـة التـي تصل حد التسامح فيما يتعلق بشؤون الحرب، فالمحارب الشريف مثلا لا يـضرب

[1] – عبد الكريم فرحان، مرجع سابق، ص:40.

[2] – عبد الكريم فرحان، المرجع السابق، ص:30.

[3] – الدكتور : اسماعيل عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص:04.

[4] – عبد الكريم فرحان، مرجع سابق، ص: 31.

[5] – أطلق على هذا القانون إسم "مانو" (MANU) نتيجة استناد القانون على الدين واختلاطه به، حيث كان اسم مانو يطلق على كل الملوك السبعة المؤهلين الذين سادوا العالم، ويرى الهنود القدامى أن الإله (براهما) هو الخالق للحياة والقوى، قد أوحى بهذا القانون إلى "مانو" أول ملك من هؤلاء الملوك السبعة. انظر في هذا، الدكتور: اسماعيل عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، هامش ص: 05.

عدوه النائم، أو الذي فقد درعه، أو كان عاريا أو الذي يولي الأدبار[1]. وكان قانون مانو يمنع على المحارب الشريف قتل العدو المجرد من السلاح أو الذي استسلم. كما توجب إعادة أسرى الحرب الجرحى والمرضى إلى أهلهم فور شفائهم بعد أن يقدم لهم العلاج اللازم. وأبطل قانون مانو الهندي الإعلان عن عدم بقاء أحد على قيد الحياة (prohibition of No survive will be given) بالإضافة إلى ذلك، كان الملك "أسوكا" يأمر باحترام أسرى الحرب الجرحى والراهبات اللاتي يعتنين بهم[2].

وخلاصة القول في الحماية الجنائية لأسرى الحرب من خلال الأنظمة القانونية التي عرفتها الحضارات القديمة، أنه من الصعب القول بوجود حماية جنائية لأسرى الحرب بالمفهوم المتعارف عليه الآن، لكن ذلك لا يمنع من القول بأن أولى إرهاصات الحماية الجنائية لهذه الطائفة من ضحايا النزاعات المسلحة كانت معروفة لدى بعض الشعوب في تلك الحقبة من الزمن، ولعل قانون مانو الهندي –سواء طبق في الواقع أم لم يطبق– خير مثال على هذا القول.

**ثانيا: حماية أسرى الحرب جنائيا في الأنظمة القانونية للعصور الوسطى**

خلال الجزء الأول من العصور الوسطى، جرت عادة الجيوش المتحاربة على ذبح أسرى الحرب التابعين لأحد أطراف النزاع المسلح حتى لا ينشغلوا بشؤون نقلهم وإطعامهم، وكانت عادة ذبح أسرى الحرب قربانا للآلهة معروفة خلال هذه الفترة من الزمن. ففي الإمبراطورية الرومانية، وبعدها الإمبراطورية البزنطية، كان تعذيب أسير الحرب قبل قتله عرفا جاريا، يلجأ إليه المتحاربون عند الظفر بأعدائهم، إذ كان يضرب بالسياط، وتسمل عيناه، وإذا كان الأسير ملكا، غالى عدوه في إذلاله وإهانته[3]. وكان الساسانيون في حروبهم مع الرومان قساة غلاظا، إذ كان تعذيب الأسير قبل قتله أمرا شائعا بينهم، وكان إذلال الملوك من الأسرى أمرًا نادرًا ما ينجون منه[4].

ثم حدث تطور كبير أحدثته تعاليم الدين المسيحي وكتابات رجال القانون التي دعت إلى المحافظة على أسرى الحرب من الاعتداء عليهم. وقتلهم. كما أفادت تعاليم الدين وكتابات المفكرين والفلاسفة في القضاء على عادة استعباد أسرى الحرب وذلك تماشيا مع التيار الفكري الذي ساد أوروبا وغيرها من بقاع العالم وكان يدعو إلى القضاء على العبودية والرق.

---

[1] – الدكتور : محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1970، ص: 43. ويشكك سيادته في أن تكون هذه المبادئ الانسانية السامية محل تطبيق عملي في الحروب الواقعية، وانظر كذلك الدكتور: اسماعيل عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 06.

[2] – جان بكتييه، مرجع سابق، ص:11.

[3] – عبد الكريم فرحان، مرجع سابق، ص : 78.

[4] – تقول الروايات التاريخية، أن "سابور الأول" ملك الساسانيين، لما انتصر على الإمبراطورية الرومانية، وألقى القبض على إمبراطورها "فاليريان" غالي في إذلاله وإهانته إذ كان يطأ بقدميه رقبته كلما همّ بإعتلاء صهوة جواده، وقضى هذا الإمبراطور الشيخ في الاسر سنوات حافلة بالعذاب والألم قبل ان يسلخ جلده وهو حي ويحشى بالتبن ليوضع في أحد المعابد الفارسية، انظر عبد الكريم فرحان، نفس المرجع، ص: 84.

ثمّ حل محل الرق والعبودية التي كان يرزخ تحتها أسرى الحرب نظام إفتداء الأسير، والذي على أساسه كان يتم تسليم أسرى الحرب أو تبادلهم. فلقد أصبح من المألوف عند الجيوش المتحاربة تبادل الأسرى مقابل فدية كبيرة تدفع عن كل أسير يتم الإفراج عنه وتسليمه لأهله[1].

وكان نظام الفدية موضع إتفاقيات تعقد بين الجيوش أو الدول المتحاربة في كل حالة على حدى، وكانت هذه الإتفاقيات تحدد طريقة الإفتداء ومبلغ الفدية حسب رتبة الأسير ومكانته بالنسبة للدولة التي يتبعها، ومن أمثله هذه المعاهدات، معاهدة سنة 1780 التي عقدت بين فرنسا وانجلترا.

كما عرف نظام تبادل الأسرى بين الدول المتحاربة، وكان هذا النظام يتم بين الدولتين المتحاربتين أثناء سير العمليات الحربية نفسها، ولا يشترط تأجيل عملية التبادل إلى نهاية الحرب كما هو الحال اليوم.

وعلى الرغم من التطور الذي أدى إلى امتناع الدول عن قتل أسرى الحرب أو ذبحهم أو استرقاقهم، فإن معاملة أسير الحرب استمرت طيلة القرون الوسطى وحتى القرن الثامن عشر يشوبها الكثير من القسوة والوحشية والإيذاء، فكان الأسير يضرب ويعامل أسوأ معاملة، ويعرض للتعذيب الوحشي والإيذاء على أيدي القوات المسلحة للدولة التي أسرته، والتي كانت تعتبره مجرما يجب أن يعامل معاملة المجرمين[2]. وسادت هذه النظرة طيلة القرون الوسطى لما كانت الدول المتحاربة تنظر إلى مقاتلي الدولة المعادية على انهم مجرمون يستحقون العقاب.

### ثالثا: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في الأنظمة القانونية الحديثة

ظلت أغلب قوانين الحرب خلال العصور القديمة والعصور الوسطى قوانين عرفية، استخلصت مما جرت عليه عادة الدول. ويعتبر أواخر القرن الثامن عشر، وتحديدا بعد الثورة الفرنسية لعام 1789، البداية الأولى لتقنين بعض أعراف الحرب، حيث بدأت الدول تتعاقد فيما بينها إما بصورة جماعية أو ثنائية لأجل تنظيم عمليات تسليم وتبادل الأسرى. ويعتبر الإعلانان الفرنسيان لعام 1792 و 1793 والمتعلقين بأسرى الحرب من أول التقنينات التي حاولت تقنين القواعد العرفية في معاملة الأسرى، ثم جاءت معاهدة جنيف لعام 1864 – أول معاهدة شارعة– عُدّلت سنة 1906 و 1929، اهتمت بمعاملة جرحى ومرضى الحروب البرية وأسرى الحرب. وقد وضعت مبادؤها موضع تنفيذ في الحرب البحرية في إتفاقية لاهاي لعام 1899 و 1907. ومما لاشك فيه أن هذه القواعد العرفية التي قننتها هذه المعاهدات هي قواعد ملزمة يلتزم بها جميع الأطراف المتنازعة خلال النزاع المسلح، وتحت أي ظرف من الظروف.

---

[1] – (تطبيق النظام القانوني لمعاملة أسرى الحرب في حرب الخليج الثالثة) أنظر الموقع الإليكتروني http : // Fe search.yahoo. com .

[2] – تطبيق النظام القانوني لمعاملة أسرى الحرب ....، الموقع الإليكتروني السابق.

ومع بداية القرن التاسع عشر، بدأت قواعد معاملة أسرى الحرب في الاستقرار على أساس حماية شخص الأسير وحسن معاملته. فنجد أن جيوش الدول المتحاربة كانت تلتزم في سلوكها بتحريم قتل أسير الحرب أو تعذيبه أو سوء معاملته. وكان قادة الجيوش يصدرون أوامرهم وتعليماتهم إلى جنودهم للمحافظة على أرواح أسرى الحرب وحظر سوء معاملتهم، فعلى سبيل المثال، نشير إلى الأوامر والتعليمات التي أصدرها "الدوق ولينجتون" إلى جيوشه عام 1813 أثناء غزوه واحتلاله لجنوب فرنسا، والتي نص فيها على تحريم الوسائل البربرية في معاملة أسرى الحرب، وتحريم قتلهم أو المساس بحياتهم إذا ما سلموا أنفسهم إلى قوّاته، كما أصدر أمرًا بمعاقبة كل من يخالف هذه التعليمات من جنوده العقاب القاسي اللازم[1].

وجاءت بعد ذلك كثير من قواعد الحرب والقوانين والتشريعات الوطنية التي عرفت في القرن التاسع عشر شاملة للمبادئ التي تحرض على حسن معاملة أسرى الحرب والمحافظة على حياتهم. ومثال ذلك القانون المعروف باسم "قانون ليبر" الذي أمر الرئيس الأمريكي إبراهام لينكولن بصياغته فيما عرف بالأمر رقم 100 لعام 1863 الذي نص على التعليمات الخاصة بسلوك أفراد الجيش الأمريكي في الميدان، والتي كان الهدف منها تطبيق مبادئ القانون الدولي التي كانت معروفة في ذلك الوقت، والتي كانت تدعو إلى حسن معاملة أسرى الحرب من الأعداء وحظر قتلهم أو إسترقاقهم أو إيذائهم أو تعذيبهم أو إساءة معاملتهم.

وظهر في القرن التاسع عشر اتجاه كبير إلى نبذ الفوضى والقسوة اللامنتاهية في معاملة أسرى الحرب، وبدأ يتكون العرف المنظم لمعاملة أسرى الحرب من الأعداء على أساس فكرة الشرف العسكري، هذا الأخير يستلزم تحريم استعمال السّلاح ضد شخص أسير الحرب الذي استسلم وأصبح غير قادر على القتال مادام في قبضة الدولة التي تحتجزه. وقد أثرت كتابات جروسيوس ومن عاصره من المفكرين في ذلك الوقت، في تكريس مبدأ المعاملة الإنسانية للأشخاص من الأعداء الذين تم أسرهم، كما أثرت في اتجاه الجيوش المتحاربة إلى الالتزام بقواعد الأخلاق والإنسانية في معاملة أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة القوات المتحاربة[2].

ويرجع الفضل إلى مؤتمر بروكسل لعام 1874 الذي نظم مسألة معاملة أسرى الحرب، ووضع التنظيم الملائم الذي يكفل لهم الحماية اللازمة لتحسين معاملتهم، وذلك من خلال المواد من 23 إلى 34 من الإعلان المذكور، وإن لم توضع القرارات المتخذة من طرف المؤتمرين موضع التنفيذ[3].

---

[1] – تطبيق النظام القانوني لمعاملة أسرى الحرب، نفس الموقع الإليكتروني .

[2] – أنظر في هذا المعنى : الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام، والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، سنة 1975، ص: 199.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق، ص:199.

ثم تلى ذلك مؤتمر لاهاي لعام 1899 الذي تناول تنظيم مسألة معاملة الأسرى في بعض مواد لائحة الحرب البرية والتي تم إعادة النص عليها في المواد من 04 إلى 20 من لائحة الحرب البرية لعام 1907.

ورغم ذلك، ونظرا للأهوال التي تعرض لها أسرى الحرب خلال الحرب العالمية الأولى، من قتل وتعذيب وسوء معاملة...الخ، إضطر المجتمع الدولي من خلال إجتماع ممثلي 48 دولة إلى عقد إتفاقية جنيف لعام 1929 والخاصة بمعاملة أسرى الحرب، حيث احتوت على تنظيم دقيق لحالة أسرى الحرب في ما يزيد عن الثمانين (80) مادة. والحقيقة أن هذه الاتفاقية لم تعمل أكثر من إعادة النص على ما جاء في لائحة الحرب البرية لعام 1907، بإستثناء المواد التي كانت تتعلق بإطلاق أسرى الحرب مقابل كلمة الشرف بعدم رفع السلاح في وجه الدولة الحاجزة مرّة أخرى.

وكان الغرض من وضع اتفاقية جنيف لعام 1929 هو ضمان حسن معاملة أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة أحد أطراف النزاع، وواجب الدول في معاملتهم المعاملة التي تليق بإنسانيتهم، وحمايتهم من أي إعتداء يمس حقهم في الحياة أو سلامتهم الجسدية أو تعريضهم لفضول الجمهور وسخريته[1].

ورغم هذه الحماية التي حاولت اتفاقية جنيف لعام 1929 إضفاءها على أسرى الحرب، إلاّ أن ذلك لم يحل دون ارتكاب جرائم أخرى كانت هذه الفئة موضوعا لها، كما لم يرهب مقاتلي دول الحلفاء من الفتك بأسرى الحرب الذين وقعوا في أيديهم من القوّات المسلحة الألمانية، لاسيما على يد القوّات الروسية في أوربا الشرقية، طوال فترة الحرب العالمية الثانية.

وعلى ضوء هذه الجرائم التي ارتكبت في حق أسرى الحرب من الجانبين (دول المحور والحلفاء) إحتاج الأمر إلى مراجعة القانون السابق على إتفاقية 1929، وبناءً على دعوة من هيئة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عقد مؤتمر دولي عام 1949 تمخضت عنه أربع اتفاقيات دولية إنسانية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من المرضى والجرحى في الحرب البرية (الاتفاقية الأولى)، وجرحى وغرقى الحرب البحرية (الإتفاقية الثانية) واتفاقية معاملة أسرى الحرب (الإتفاقية الثالثة)، واتفاقية لحماية المدنيين (الإتفاقية الرابعة).

وتعتبر الإتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية أسرى الحرب أهم اتفاقية أعدها المجتمع الدولي لحماية هذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة. ويعتبر النظام الذي وضعته نظاما متكاملا من الوجهة الإنسانية على الرغم مما فيها من نقائص، حيث قررت ان أسير الحرب له الحق في الحماية من أفعال الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم أو الشرف أو الاعتبار، وتقرير مسؤولية الدولة في المحافظة على صحة وغذاء ومأوى الأسير، وألزمتها بقمع الإنتهاكات

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:201.

الجسيمة التي يتعرض لها أسرى الحرب وحثتها على إدراج مبادئ القانون الدولي الواردة في الاتفاقية المذكورة في تشريعاتها الوطنية. وحددت الإجراءات القانونية التي ينبغي إتخاذها في حالة إخضاع أسير الحرب للمتابعة والمحاكمة القضائية عما يرتكبه من جرائم دولية قبل وقوعه في الأسر أوأثناءه، وبينت الضمانات التي تعطى لأسير الحرب عند إخضاعه للمتابعة والمحاكمة الجزائية.

واستدراكا لبعض النقائص التي وردت في اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب، وغيرها من إتفاقيات جنيف الأخرى، صدر سنة 1977 البروتوكولين الإضافيين لإتفاقيات جنيف لعام 1949. حيث نص البروتوكول الإضافي الأول على بعض الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والتي يكون أسرى الحرب ضحية لها، وإضافة بعض الضمانات الممنوحة للأسرى عند المتابعة والمحاكمة.

وما يلاحظ على الحماية الجنائية لأسرى الحرب المقررة لهم في هذه النصوص الدولية التي سبقت الإشارة إليها، رغم تجريمها لبعض السلوكات الخطيرة التي يتعرض لها أسرى الحرب، إلا أنها جاءت حماية جنائية ناقصة. والسبب في ذلك أن هذه النصوص أشارت إلى السلوكات المجرمة دون أن تضع أو تحدد لها العقوبات التي تقابلها، واكتفت بحث الدّول على سن التشريعات الداخلية التي تعاقب على هذه الانتهاكات التي يتعرض لها الأسرى، الأمر الذي جعل هذه الحماية تقترب من الحماية الأخلاقية أكثر من الحماية القانونية المعروفة في القوانين الوطنية، طبعا هذا إذا استثنينا بعض الاتفاقيات الدولية التي عاقبت على بعض الجرائم وحددت لها عقابا خاصا كما هو الحال بالنسبة للنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الذي نصت المادة 27 منه على عقوبة الإعدام أو أي عقاب عادل آخر تراه المحكمة، وقبله الاتفاقية الرابعة لمعاهدة لاهاي لعام 1907 التي حددت عقوبة الغرامة كجزاء جنائي نصت عليه المادة الثالثة منها. ونفس الشيء ورد ذكره في اتفاقية جنيف الثالثة حينما نصت على عقوبة الإعدام كأحد الجزاءات الجنائية التي يمكن أن ينطق بها القضاء ضد أسير الحرب الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة الآسرة أو القانون الدولي الجنائي[1].

وظل الحال قائما على حاله حتى صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سنة 1998، حيث اشتمل هذا النظام على بيان الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة وتحديد العقوبات التي يمكن لهذه المحكمة ان تطبقها

[1] – أنظر المواد 100 و 101 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

على كل مجرم دولي يقدم للمحاكمة أمامها[1]. وبموجب هذا النظام يمكن القول بأننا أمام حماية جنائية حقيقية لأسرى الحرب سواء كانوا ضحايا أو كانوا متهمين.

**المطلب الثاني: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في الديانات السّماوية**

يخصص هذا المطلب للحديث عن حماية أسرى الحرب في الديانة اليهودية أولا، ثم حمايتهم في الديانة المسيحية ثانيا، وأخيرا حمايتهم في الديانة الإسلامية ثالثا، وذلك وفقا لما يلي:

**أولا – حماية الأسرى في الديانة اليهودية**

لم تجرم الديانة اليهودية الحرب، بل على العكس من ذلك أباحتها ومجدتها، ولم تجعل لها قيودا من حيث الممارسة للأعمال القتالية. فالجندي اليهودي في المعركة متحرر من كل قيد، لا يلتزم بالقيم والمبادئ الإنسانية التي تعرفها الشعوب المتمدنة.

إن قانون اليهود هو السِّنُ بالسِّنِ، و"ربهم" هو رب الانتقام، يحارب إلى جانبهم ضد أعدائهم، والحرب عندهم عمل مقدس، قائدها "ربّهم" الذي يزعمون، وجنودها هو جنود هذا الربّ. ويحرض الكتاب "المقدس"، الذي هو التوراة التي بين أيديهم اليوم، اليهود على حرب العدوان ضد الشعوب الأخرى، ويحثهم على إبادة غيرهم. فالجندي اليهودي مطلوب منه دينيا ان يقتل كل من يصادفه في الحرب، لا فرق عنده بين مقاتل أو غير مقاتل، ولا فرق عنده بين أسير أو جريح أو مريض أو إمرأة أو طفل أو شيخ فان ...الخ، فالكل عنده يصلح لأن يكون هدفا عسكريا مشروعا.

وقد يظن ظان بأن هذا تجن على اليهود، وقول مجانب للموضوعية، ولكن هل يثبت هذا الظن أمام النصوص الدينية التي يشتمل عليها كتاب اليهود المقدس المليء بالنصوص التي تحرض على ارتكاب هذه الأفعال الإجرامية؟

جاء في "التوراة"[2] التي بين أيدي اليهود اليوم أنه: "وإن لم تطردوا سكان الارض من أمامكم، يكون الذين تستبقون منهم أشواكا في أعينكم ومناخس في جوانبكم، ويضايقونكم على الارض التي انتم ساكنون فيها، فيكون أنى أفعل بكم كما هممت أن أفعل بهم".

وجاء في "التوراة" أيضا: "حين تقترب من مدينة لكي تحاربها استدعها إلى الصلح، فإن إجابتك إلى الصلح وفتحت لك، فكل الشعب الموجود فيها يكون لك

---

[1] – تنص المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على العقوبات التي يمكن للمحكمة ان تطبقها على كل متهم بجريمة تدخل في إختصاصها كما هو مبين في نص المادة 05 من ذات النظام. وهذه العقوبات هي: السجن لعدد محدد من السنوات، والسجن المؤبد، والغرامة، والمصادرة، واستبعدت عقوبة الإعدام من قائمة العقوبات التي يمكن النطق بها.

[2] – نعتقد جازمين أن التوراة التي بين أيدي اليهود اليوم ليست هي التوراة التي أنزلها الله سبحانه وتعالى على سيدنا موسى عليه السلام، ويستحيل ان تكون النصوص التي بين دفتيها هي النصوص التي نزلت على موسى وحيا من السماء. ويستحيل أن يأمر رسول من أولى العزم من الرسل بمثل هذه الافعال الإجرامية.

للتسخير و يستعبد لك: وإن لم تسالمك بل عملت معك حربا فحاصرها. وإن دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف .... هكذا تفعل بجميع المدن البعيدة منك جدا التي ليست من مدن هؤلاء الامم هنا، أمّا مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فلا تستبق منها نسمة ما"[1].

وتنص "التوراة" على: "متى أتى بك الرب إلهك إلى الارض التي انت داخل اليها لتمتلكها، وطرد شعوب كثيرة من أمامك: الحثيين والجرجاشيين والأموريين، والكنعانيين والفرزيين والحوريين واليبوسيين، سبعة شعوب أكثر وأعظم منك، ودفعهم الرب إلهك أمامك وضربتهم، فإنك تحرمهم، لا تقطع لهم عهدا ولا تشفق عليهم"[2].

ونظرا لهذا الإجرام البشع الذي تأمر به الديانة اليهودية، نجد "أوبنهايم" (oppenheim) يصف حروب اليهود بأنها كانت حروبا في منتهى القسوة مع أعدائهم من الأمم الأخرى، فما كانوا يقتلون المحاربين فقط، بل امتدت قسوتهم إلى قتل النساء والشيوخ والأطفال.

والواضح من هذه النصوص التي أوردناها فيما سبق، أن المقاتل اليهودي مأمور دينيا بقتل جميع من يقع في قبضته من أفراد العدو، سواء كان مقاتلا أسيرا أو مدنيا محايدا، وليس في هذه النصوص أي حماية للأعداء الذين يقعون في قبضة اليهود. ولقد ترجمت القوّات المسلحة الإسرائيلية هذه النصوص الدينية ترجمة فعلية على أرض الواقع في جميع حروبها مع العرب، والدليل على ذلك قتل الأسرى المصريين وإبادتهم في حرب 56 و67 و73، ونفس المصير لقيه الأسرى السوريون واللبنانيون والفلسطينيون المحتجزين من قبل إسرائيل.

### ثانيا - حماية الأسرى في الديانة المسيحية

تقوم المسيحية "كديانة سماوية" في الأصل على فكرة السلام الخالصة، ومن التعاليم الثابتة فيها النهي المطلق عن القتل والتحذير من إرتكابه، وتجمع الأناجيل الأربعة (إنجيل متى، ويوحنا، ولوقا، ومرقس) على أن من قتل بالسيف يقتل، والربّ في الديانة المسيحية هو رب السّلام والمحبة.

ولم يرد في كتب المسيحية أن المسيح عليه السلام تكلم عن الحرب ولا عن طريقة إدارتها ولا عن معاملة ضحاياها[3]، بل دعا -عليه السلام- إلى السلام والمحبة والجهاد الروحي. فمما جاء في انجيل متى، ان المسيح عليه السلام قال: "طوبى للودعاء لأنهم يرثون الأرض ... طوبي لصانعي السلام لأنهم أبناء الله يدعون"[4] وقال أيضا: "سمعتهم أنه قيل للقدماء لا تقتل، ومن قتل يكون مستوجب

[1]-سفر التثنية، الاصحاح 20.

[2]- سفر التثنية، الاصحاح 07.

[3] - جان بكتيه، مرجع سابق، ص:19.

[4] - انجيل متى، الإصحاح الخامس.

الحكم، وأمّا أنا فأقول لكم إن كل من يغضب على أخيه باطلا يكون مستوجبا الحكم"[1]. وقال أيضا: " سمعتم أنه قيل عين بعين، وسن بسن، أمّا أنا فأقول لكم لا تقاموا الشر، بل من لطمك على خدك الأيمن فحوّل له الآخر أيضا، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضا، ومن سخرك ميلا واحد فأذهب معه إثنين، من سألك فأعطه، ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده"[2] وقال أيضا:"سمعتم أنه قيل تحب قريبك وتبغض عدوك، وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم، باركوا لاعنيكم، أحسنوا إلى مبغضيكم"[3].

وما من شك في أن هذه النصوص قد اشتملت على مبادئ وقواعد سلوك إنسانية سامية، ساهمت في التخفيف من العادات الهمجية التي كانت سائدة في تلك الحقبة من الزمن في الحروب، وتجنيب العالم ويلات الحرب المدمرة، ولهذا ظل المسيحيون يرددون أن السلام والمسيحية توأمان لا يفترقان[4]. وان هذه النصوص الدينية المسيحية ساهمت على نحو ما في وضع الضوابط التي تحكم سير العمليات القتالية، ولم تترك الحرب من غير تنظيم، ولم تترك للمقاتل الحرية المطلقة لأن يفعل بأعدائه الذين يقعون في قبضته ما يحلو له فعله كما هو الحال في الديانة اليهودية (العهد القديم)..

وإذا كانت النصوص التي ذكرناها آنفا جاءت عامة ومطلقة، ولم تكن الحماية فيها خاصة بفئة معينة من ضحايا الحرب، فإنها تشمل الأسرى كما تشمل المدنيين الذين لم يشاركوا في الأعمال القتالية على حد سواء. ومن ثم أمكن القول بأن هذه القواعد العامة في الديانة المسيحية توفر الحد الأدنى على الأقل في المعاملة الإنسانية التي ينبغي أن تمنح لأسرى الحرب.

ورغم هذه المبادئ السامية والإنسانية التي نادت بها المسيحية، إلا أن المسيحيين في حروبهم مع غيرهم لم يلتزموا بها، ولم يعملوا بها. ففي الحروب الصليبية التي خاضها العالم المسيحي ضد العالم الإسلامي، وكان الشرق الأوسط تحديدا مسرحًا لها، نجد ريتشارد قلب الأسد يفتك بجميع الأسرى المسلمين الذين وقعوا في قبضته، في الوقت الذي يتلقى فيه هو نفسه العلاج اللازم على يد القائد المسلم صلاح الدين الأيوبي الذي أطلق سراح جميع الأسرى المسيحيين الذين كانوا في قبضته. وتدور عجلة الزمن، ويعلن بوش الإبن الحرب "المقدسة" ضد "الإرهاب" ويفتك بأسرى طالبان في مجزرة مزار الشريف، وينكل بالأسرى العراقيين في سجن أبي غريب وتنتهك حرمات الأسرى في معتقلات غوانتانامو.

---

[1] – انجيل متى، الإصحاح نفسه.

[2] – الدكتور: اسماعيل عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 23.

[3] – انجيل متى، الإصحاح الخامس.

[4] – الدكتور: وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة 1964، ص:46.

**ثالثا – حماية الأسرى في الديانة الإسلامية**

إن الأصل في علاقة الدولة الإسلامية بالأمم الأخرى هو المسالمة[1] لقولـه تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أدخلوا في السلم كافة"[2]. ولكن قد تُدفع الدولة الإسلامية إلى الحرب دفعا، ردًا لظلم أو دفعا لعدوان مع التقيـد الـصارم بحـدود العـدل والرحمة لقوله تعالى: "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقـاتلونكم ولا تعتـدوا إن الله لا يحب المعتدين"[3].

وإذا كان الإسلام قد شرع الحرب لرد العدوان الواقع على الدولة الإسلامية من أعدائها، فإنه مع ذلك حفظ شرف الوسيلة، وراعى باب القيم والأخلاق، ولـم يطلق يد المقاتل المسلم في أن يفعل بأعدائه ما يشاء. ويلخص حـديث الرسـول الكريم صلى الله عليه وسلم هذه القيم والمبادئ السامية في قتال الأعداء لرد أذاهم فيقول: "أغزوا بإسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، أغزوا ولا تغلـوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا ...."[4].

ولعل من أهم الآثار التي تخلفها الحروب. ظاهرة أسـرى الحـرب، وقـد خاض المسلمون ضد أعدائهم العديد من الحروب ردًا لعـدوانهم، فكيـف كانـت معاملتهم لهؤلاء الأسرى؟ وماهي صور الحماية التي حظي بها الأسير الذي فـي حوزة المسلمين؟.

وضعت الشريعة الإسلامية نظاما قائما على الأخلاق والفضيلة والإنـسانية تشمل كافة الأحكام والضوابط الخاصة بالقتـال وبمعاملـة الأسـرى، ولا سـيما المرضى والجرحى منهم، ولم يعاملوهم بالقسوة والعنف والوحشية التي كان يعامل بها الأسرى في الأقوام والشعوب الأخرى. والحكمة من هـذه المعاملـة الحـسنة والإنسانية التي ألزمت بها الشريعة الإسلامية المسلمين في علاقتهم مع أسراهم من أعدائهم، أن الأساليب الوحشية التي كانت تنتهجها الأقوام الأخـرى فـي معاملـة الأسرى لا تعين على نشر الدين الإسلامي، ولا تعـين المـسلمين علـى تحقيـق النصر، فالإسلام دين يعمل على حفظ كرامة الإنسان في السلم والحرب. و يعمـل على الرحمة بالمستضعفين في الأرض، وليس هناك أضعف من مقاتل لما يـصير في قبضة آسره.

وتواترت النصوص في الشريعة الإسلامية التي تحض على معاملة أسـرى الحرب بإنسانية ورحمة. فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "ما كان لنبـي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض، تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخـرة،

---

[1] – الدكتور : وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:132، والدكتور: مصطفى السباعي، نظام السلم والحرب في الاسلام، مكتبة الرواق، الطبعـة الثانية، الرياض، سنة 1419، ص:29.

[2] – سورة البقرة، الاية:29.

[3] – سورة البقرة، الاية:190.

[4] – رواه مسلم في صحيحه.

والله عزيز حكيم"[1]. وقال عز وجل: " يا أيها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى إن يعلم الله في قلوبكم خيراً يوتكم خيرا مما أخذ منكم، ويغفر لكم والله غفور رحيم"[2]. وقال أيضا جل جلاله: " فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فَشُدُوا الوَثَاقَ، فإما منًا بعد وإمّا فداء حتى تضع الحرب أوزارها، ذلك ولو يشاء الله لإنتصر منهم ولكن ليبلو بعضكم ببعض، والذين قاتلوا في سبيل الله فلن يُضِلَ أعمالهم"[3]. وقال تعالى أيضا: "ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرًا، إنما نطعمكم لوجه الله، لا نريد منكم جزاءً ولا شكورا"[4].

ومن الثابت في السنة النبوية الشريفة، أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يعامل الأسرى معاملة إنسانية قلّ نظيرها في ذلك الزمان. فعندما وقع أحد المشركين في أيدي المسلمين أسيرًا، وجاؤوا به إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– قال عليه الصلاة والسلام: "أحسنوا إساره" وقال: "أجمعوا ما عندكم من طعام فابعثوا به إليه"[5] وكان يقدم إليه لَبَنًا من ناقة الرسول –صلى الله عليه وسلم–.

وفي غزوة بدر قال الرسول صلى الله عليه وسلم، بخصوص الأسرى "استوصوا بالأسارى خيرا". وفي يوم فتح مكة أطلق عليه الصلاة والسلام جماعة من قريش وقعوا في أسر المسلمين وقال:"يا معشر قريش ما تظنون أني فاعل بكم" فقالوا: "خيرا أخ كريم وإبن أخ كريم" فقال: "إذهبوا فأنتم الطلقاء"[6] ومن ذلك الحين أصبحوا يعرفون بالطلقاء.

وسبقت الشريعة الإسلامية اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 حينما عامل المسلمون أسيرات الحرب المعاملة الواجبة لجنسهن وتمييزها عن الرجال بالمعاملة التي تليق بوضعها كإمرأة، فعندما وقعت إبنة حاتم الطائي في أسر المسلمين، وأنزلت بمكان يمر منه النبي صلى الله عليه وسلم، تعرّضت له وقالت: "هلك الوالد وغاب الرافد فامنن علي منّ الله عليك، فقال: "قد فعلت فلا تتعجلي بخروج حتى تجدي من قومك من يكون لك ثقة يبلغك إلى بلادك". وأقامت حتى قدم رهط من قومها فكساها النبي صلى الله عليه وسلم، وحملها، وأعطاها نفقة وخرجت معهم[7].

وحرّمت الشريعة الإسلامية قتل أسير الحرب، فقد روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في يوم الجمل أنه قال: "لا تتبعوا مدبرا، ولا تقتلوا أسيرا،

---

[1] – سورة الأنفال، الآية :67.

[2] – سورة الأنفال، الآية :70.

[3] – سورة محمد، الآية:04.

[4] – سورة الإنسان، الآية 08 و09.

[5] – د/ سهيل حسين الفتلاوي ود/عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2007، ص:268.

[6] – محمد جمال الدين محفوظ، المدخل إلى العقيدة والإستراتيجية العسكرية الإسلامية، القاهرة، سنة 1976، ص:67.

[7] – محمد جمال الدين محفوظ، مرجع سابق، ص :68.

ولا تدففوا على جريح، ولايكشف ستر ولا يؤخذ مال"[1]. وتلقى أسرى الحرب الذين وقعوا في قبضة الجيوش الإسلامية أيام العباسيين معاملة إنسانية إذ أحسن إليهم قادة الجيش، حيث كان الخليفة "الموفق" ينعم عليهم بالهبات والهدايا والتكريم[2].

وإذا قام أحد المقاتلين المسلمين بقتل أسير الحرب، فإن القاتل يقتص منه طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن الأسير ليس عبدا ولا ملكا لآسره، بل يتمتع بكامل أهليته ويحق له إجراء كامل التصرفات[3].

وأوجبت الشريعة الإسلامية أن يكون أسير الحرب تحت سلطة الدولة الحاجزة وليس تحت سلطة المقاتل المسلم الذي أسره[4]. وبالمقابل فإن الشريعة الإسلامية فرضت على القادة (قادة الجيش) أن يتتبعوا أحوال الأسرى المسلمين الذين يأسرهم عدّوهم ويطلعوا أو يتحسسوا أحوالهم وأحوال ذويهم من بعدهم. وعرف المسلمون نظام إفتداء الأسرى إما عن طريق تبادل الأسرى (أسير مسلم مقابل أسير من الأعداء) أو الإفتداء بالمال أو المن على الأسرى من غير مقابل.

وعلى ضوء هذه المبادئ السامية، يرى البعض[5] أنه لا يجوز شرعا إكراه الأسير على الإدلاء بالمعلومات التي تخص الجيش الذي يتبعه، وحجتهم في ذلك أن الإمام مالك رضي الله عنه لما سئل "أيعذب الأسير إن رُجِيَ أن يدل على عورة العدو؟ فقال: "ماسمعت بهذا" ومن ثم لا يجوز تعذيب الأسرى للحصول منهم على معلومات تتعلق بالمجهود الحربي لدولتهم.

وليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع الدولة الحاجزة من تشغيل أسير الحرب على شرط أن لا يكون هذا العمل المسند إليه عملا شاقا لا طاقة له به، فإن كلف بمثل هذا العمل وجب على من كلفه أن يعينه لقوله صلى الله عليه وسلم: " ولا تكلفوهم من العمل ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم ..."[6].

وفي حالة ارتكاب أسير الحرب لفعل يحظره قانون الدولة الإسلامية الحاجزة، أثناء الأسر أو قبله، وجب محاكمته عن ذلك الفعل وتوقيع العقاب الذي يحدده قانون الدولة الإسلامية لأن الأسير تحت سلطتها وخاضعا لسيادتها، ولها حق تطبيق القانون في شأنه بما تمليه المصلحة العامة مع توفير كافة الضمانات له.

---

[1] – أبو اسحاق ابراهيم الشيرازي، المهذب، الجزء الثاني، طبعة سنة 1333 هجرية، ص:218.

[2] – الدكتور: خالد رشيد الجميلي، أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون، بغداد، سنة 1978، ص:244.

[3] – الإمام محمد بن ادريس الشافعي، الأم، الجزء الرابع، مطبعة الشعب، بدون تاريخ، ص:165.

[4] – الامام السرخسي، المبسوط، الجزء العاشر، دار المعارف، بدون تاريخ، ص:138، ابن قدامي، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء التاسع، دار الكتاب العربي، سنة 1973،ص:204.

[5] – العقيد أحمد علي الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وأحجمها، الدكتور: عامر الزمالي، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، ص:136.

[6] – العقيد أحمد علي الأنور، المرجع السابق، ص:138.

وعملا بهذه المبادئ السامية، كان قادة الجيوش الإسلامية حريصين على المحافظة على حياة الأسرى من الأعداء الذين يقعون في أيديهم في البلاد التي يفتحونها، وكانوا يوصون جنودهم بحسن معاملة من يقع في أيديهم من الأعداء، وعدم قتل من ألقى السلاح منهم وسلم نفسه أو كف عن قتال المسلمين، فهؤلاء معصومون، ينهى عن قتلهم ويجب المحافظة على حياتهم. وهذا ما سار عليه المسلمون منذ صدر الإسلام، وسجله تاريخ الفتوحات الإسلامية، واعترف به مؤرخو وفلاسفة الشرق والغرب[1].

وهكذا نخلص إلى القول بأن أسرى الحرب محميون جنائيا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يجوز قتلهم أو تعذيبهم أو إساءة معاملتهم، أو إهدار كرامتهم، أو إهانتهم، ويُعَرض للعقاب كل من إعتدى عليهم من المسلمين. كما أن الشريعة الإسلامية أوجبت على أسيري الحرب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وان الخروج على هذه الأحكام يعرضهم للمتابعة والمحاكمة العادلة التي تتوفر لهم فيها كافة الضمانات التي تقرها الشريعة الإسلامية لمحاكمة المسلمين إذا ارتكبوا أفعالا مماثلة. وهذا هو ما انتهى إليه القانون الدولي الإنساني في شأن حماية أسرى الحرب جنائيا، وللشريعة الإسلامية فضل السبق في ذلك.

## المطلب الثالث: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في القانون الجزائري

ما من شك في أن الجزائر قد خاضت حروبا مع الدول المطلة على البحر المتوسط، وانه وقع في قبضتها أسرى من الطرف المعادي، وأنها عاملتهم وفقا للقوانين التي كانت سائدة فيها عبر مراحل تاريخها. ولكن نظرا لقلة الوثائق القانونية التي في حوزتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث، تجعلنا نقصر حماية أسرى الحرب جنائيا على الفترة العثمانية أولا، ثم الفترة التي قاد فيها الأمير عبد القادر مؤسس الدولة الجزائرية الحديثة، المقاومة المسلحة ضد الاستعمار الفرنسي ثانيا، وننهي الحديث في هذا المطلب ببيان الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الجزائري الحالي ثالثا، وذلك على النحو التالي:

### أولا – حماية أسرى الحرب في الجزائر خلال العهد العثماني

عرفت الجزائر كقوة بحرية في عرض البحر المتوسط والمحيط الأطلسي بدخول العثمانيين إليها في بداية القرن السادس عشر، وخاض أسطولها الحربي العديد من المعارك في منطقة البحر المتوسط إما دفاعا عن حدود الدولة الجزائرية، أو تقديما للمساعدة للأسطول العثماني في حروبه ضد خصومه من المسيحيين. وكان أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة البحارة الجزائريين من المفروض أن يعاملوا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية على أساس أن الدولة العثمانية كانت آنذاك رمز الخلافة الإسلامية في العالم. وعقدت الجزائر –لما لها

[1] – أنظر تطبيق النظام القانوني لمعاملة أسرى الحرب، الموقع الإليكتروني السابق.

من استقلال عن الخلافة الإسلامية العثمانية – معاهدات مع الدول المجاورة حددت من خلالها الكيفية التي تتم بها معاملة أسرى الحرب بين الطرفين.

وعلى هذا الأساس، كانت الجزائر تتابع أحوال الأسرى الجزائريين الذين يقعون في قبضة أعدائها من الأوروبيين، وخير مثال على ذلك مراسلة "الداي علي" إلى كاتب الدولة البحرية الفرنسي المؤرخة في 1760/12/12، يشكو فيها سوء معاملة الأسرى المسلمين على يد الفرنسيين، ويدعوه إلى الكف عن الإساءة إليهم في أرواحهم وشرفهم وأموالهم وعقيدتهم، ويتوعده برفع قضية سوء معاملة الأسرى المسلمين إلى حضرة السلطان العثماني[1].

وحاول العثمانيون معاملة أسرى الحرب الذين وقعوا في قبضة الأسطول البحري الجزائري معاملة إنسانية بالنظر إلى المعاملة التي كان يعامل بها أسرى الحروب في تلك الفترة، فقد كان يسمح للأسرى بالعمل الذي لم يكن شاقا. ويستفيدون من حق العلاج، إذ كانت هناك مستشفيات تقوم بعلاجهم، ويوفر لهم المأوى واللباس ...الخ[2] والدليل على ذلك أن الأسطول الجزائري أسر إلى غاية 1785 أكثر من 21 أسير حرب أمريكي، قسموا إلى ثلاثة مجموعات: مجموعة احتفظ بها الداي للعمل في القصر، ومجموعة أرسلت للعمل في الميناء، والمجموعة الثالثة أرسلت للعمل في قصر القنصل البريطاني. وإذا كانت المجموعة الأولى والثالثة، أوفر حظا في المعاملة، فإن المجموعة التي أرسلت للعمل في الميناء، فقد عاشت ظروفا قاسية جدا خصوصا من حيث الإقامة. إذ كان معظم هؤلاء الأسرى بعد عام 1785 ينزلون في سجن "فاليرا"، أو سجن الكادحين كما يسميه البعض، يتقاسمون زنازينه مع الفيلة والأسود، وكانت النتانة التي تسببها هذه الحيوانات تبلغ حدا لا يطاق، بالإضافة إلى القتل الذي يتعرض له كبار السن والضعفاء من الأسرى على يد هذه الحيوانات[3]. وما من شك في أن هذه المعاملة تتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحة التي تحض على الإحسان إلى الأسرى.

وعرفت الجزائر في هذه الفترة نظام إفتداء الأسير، وحاولت الولايات المتحدة في العديد من المرات إطلاق سراح أسراها لدى الجزائر، ولكن باءت كل مساعيها بالفشل بسبب عدم موافقة الكونغرس الأمريكي على مبلغ الفدية الذي طلبت السلطة الأمريكية تقديمه للجزائر لإطلاق أسراها. وظل الوضع على حاله

---

[1] – انظر في ذلك : الدكتور: جمال قنان، نصوص ووثائق في تاريخ الجزائر الحديث (1500 – 1830)، المؤسسة الجزائرية للطباعة، بدون تاريخ، ص: 193.

[2] – أنظر: علي تابليت، الأسرى الأمريكان في الجزائر (1785-1797) حوليات جامعة الجزائر، العدد الثالث، سنة 1988 – 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، ص:196.

[3] – علي تابليت، المرجع السابق، ص:196.

حتى منتصف عام 1795 حيث نجحت المساعي الأمريكية في إفتداء أسراها لــدى الجزائر مقابل 992.463,25 دولار أمريكي[1].

**ثانيا – حماية أسرى الحرب جنائيا في ظل دولة الأمير عبد القادر**

يعتبر الأمير عبد القادر الجزائري المؤسس الحقيقــي للدولــة الجزائريــة الحديثة، قاد المقاومة الشعبية المسلحة في الغــرب الجزائــري ضــد الاســتعمار الفرنسي لمدة تزيد عن الخمسة عشر سنة (1832-1847)، وإليه يرجع الفــصل في وضع أولى أسس القانون الدولي الإنساني قبل أن تظهــر أفكــار السويــسري "هنري دونان" مؤسس حركة الصليب الأحمر، بل حتى قبل إبرام معاهدة جنيــف الإنسانية التي لم يكتب لها الظهور إلاّ عام 1864 [2].

واستقى الأمير عبد القادر مبادئه في القانون الدولي الإنساني من مــصادر أربعة، كما يقول بذلك أستاذنا الدكتور عمر سعد الله[3]، هي: آداب الحرب، ومبادئ القانون الدولي الإنساني فــي الإســلام، وخــضوعه للثقافــة الجهاديــة، ومــن القانون العرفي.

ففيما يتعلق باستناد الأمير عبد القادر إلى آداب الحرب في مبادئ القــانون الدولي الإنساني التي عمل على نشرها، إستقاها من آداب الحرب فــي الإســلام، والتي تعني مجمل الأخلاق والقيم الإنسانية التي تحمي ضحايا الحــرب وتــضمن معاملتهم المعاملة الإنسانية التي تقتضيها إنسانيتهم، أي كل ما يتعلــق بتــصرفات المسلمين أثناء النزاع المسلح[4].

وأخذ الأمير عبد القادر هذه الآداب من القــرآن الكــريم والــسنة النبويــة الشريفة، وعمل الخلفاء الراشدين، التي تحث على قصر الأعمال القتاليــة علــى المقاتلين فقط، وعدم المساس بالمدنيين الذين لا يشاركون فــي القتــال، ووجــوب معاملة أسرى الحرب والمرضى والجرحى معاملة إنــسانية بعيــدة عــن العنــف والقسوة التي لا طائل من ورائها، والتمييز بين الأهداف العسكرية التــي يجــوز مهاجمتها والأهداف المدنية التي لا يجوز الهجوم عليها ...الخ. ولذل نجد الأميــر عبد القادر في حربه مع الاستعمار الفرنسي قد قضى بحظر التعذيب وغيره مــن ضروب المعاملة اللاإنسانية، كتحريم تعذيب أسرى الحرب أو معــاملتهم معاملــة تحط بكرامتهم، وحرّم قتل غير المقاتلين من النساء والولدان والشيوخ والرهبــان ....

[1] – علي تابليت، المرجع السابق، ص: 206.

[2] – الدكتور: بن داود ابراهيم، الأمير عبد القادر رائد القانون الدولي الإنساني والحوار الديني، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد: 20، جويلية 2008، ص: 35.

[3] – الدكتور: عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2007، ص:71 وما بعدها.

[4] – الدكتور: عمر سعد الله، المرجع السابق، ص:72.

وأما استقاء الأمير عبد القادر مبادئه في الحرب من القانون الدولي الإنساني في الإسلام فمردها الأحكام التي احتوت عليها الشريعة الإسلامية في حل المشاكل التي تترتب عن النزاعات المسلحة، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق الأطراف المتنازعة في استخدام الوسائل والأساليب الحربية، بحيث لا يجوز لأي طرف أن يتجاوز في ذلك الحدود التي تسمح له بتحقيق النصر على عدوه دون إفراط في الخسائر التي لا يقتضيها تحقيق النصر. ومن ثم نجد الأمير عبد القادر يحث مقاتليه على عدم التعرض للمدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية، وضرورة معاملة العاجزين عن مواصلة القتال معاملة إنسانية كما تقضي بذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

وأثرت ثقافة الأمير عبد القادر الجهادية على سلوكه في العمل الحربي ضد الاستعمار، فمن خلال أربعين معركة خاضها ضد الجيوش الفرنسية، كان فيها الأمير عبد القادر مشحونا بالمعاملة الإنسانية، وبالقواعد التي تقضي بعدم الإفراط في استعمال القوة، والحرص الشديد على التمييز بين المقاتلين والمدنيين. ومعاملة أفراد القوّات المسلحة المعادية التي وقعت في قبضته معاملة أسرى حرب، وتوجيه عملياته العسكرية ضد الأهداف العسكرية المحضة[1].

واستقى الأمير عبد القادر سلوكه في الحرب من القانون الدولي الإنساني العرفي، ومن أمثلة ذلك تعامله مع العدو انطلاقا من مبدأ المعاملة بالمثل، إلاّ إذا كان في المعاملة بالمثل ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن أمثلة ذلك أنه لم يلجأ إلى تعذيب من وقع في قبضته من الأعداء بالنار مهتديا في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ... ولا تحرقوا بالنار فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار".

وفي مجال حماية أسرى الحرب جنائيا في دولة الأمير عبد القادر فإننا نجد الأمير أول من وضع تنظيما عسكريا صارما يحظر قتل وإعدام وتعذيب أسرى الحرب، وقد تم ترسيم هذا التنظيم في أول ميثاق جزائري حول الأسرى سنة 1843، ذلك الميثاق الذي تم التصديق عليه من طرف المؤتمر الذي انعقد في خضم المعارك الطاحنة، والذي شارك فيه 300 مسؤول من المسييرين الرئيسيين للدولة الجزائرية آنذاك. ويتضمن هذا الميثاق الأحكام الأساسية في معاملة أسرى الحرب المتمثلة فيمايلي:

1 – كل فرنسي يؤسر خلال المعركة يعتبر أسير حرب ويعامل على هذا الأساس حتى تتوفر الفرصة لإستبداله بأسير جزائري.

2 – يمنع منعا باتا قتل أي أسير لا يحمل السلاح.

3 – كل جزائري يأتي بأسير فرنسي سالما يمنح 08 دورو (وهو مبلغ ضخم في ذلك الوقت) مكافأة له على ذلك.

---

[1] – الدكتور : عمر سعد الله، مرجع سابق، ص: 79 – 80.

4 – كل جزائري يقع تحت حراسته أسير حرب فرنسي ينبغي أن يعامله معاملة جيدة، وفي حالة شكوى الأسير من سوء المعاملة تلغى المكافأة، زيادة على العقوبات الأخرى التي يمكن إقرارها[1].

وكان الأمير عبد القادر نفسه قدوة في معاملة الأسرى الفرنسيين الذين كانوا في عهدته. فمما يرويه عنه العقيد الفرنسي "قاري" (GARY) أن جنديا فرنسيا أصاب الأمير عبد القادر بثلاث جروح في إحدى المعارك، ثم أصيب هذا الجندي بجراح بالغة الخطورة، وقع على إثرها أسيرا في قبضة الأمير، فقام هذا الأخير بإعطاء خيمته لهذا الجريح وكذلك سريره الخاص، وقام بتقديم العلاج له لعدة أيام إلى أن توفي هذا الأسير متأثرا بجراحه[2].

وفي سنة 1841، تلقى الأمير عبد القادر رسالة من أسقف مدينة الجزائر "ديبيش" (Dupuch) يطلب فيها بإطلاق سراح المعتمد العسكري ماسو (MASSOT)، فأجابه الأمير بقوله: " كان عليك كخادم لله وصديق للعباد أن تطلب مني تحرير كل المسيحيين الأسرى وليس أسيرا واحدا فقط ... ويضف الأمير قائلا: "بأن الأسقف كان من الممكن أن يكون وفيا لمهمته مرتين لو وفر نفس الخير لعدد مماثل من المسلمين القابعين في السجون الفرنسية. وكان لهذا الموقف الإنساني من الأمير عبد القادر أن حدثت أولى عمليات تبادل الأسرى بين الأمير وفرنسا سنة 1841.

ولم يتوقف الأمير عبد القادر في معاملته لأسرى الحرب الفرنسيين عند هذا الحد، بل راسل أسقف الجزائر فيما بعد بتعيين رجل دين مسيحي كاثوليكي للصلاة مع الأسرى والقيام والإشراف على حياتهم الروحية في معتقلات الأسر بدولة الأمير[3]، ولما لم يتمكن الأمير عبد القادر –لنقص الطعام والمال– من القيام بشؤون الأسرى، أطلق سراحهم من جانب واحد[4].

وطيلة فترة المقاومة التي قضاها الأمير في صراعه مع الفرنسيين، لم يحدث أن خرق جنوده هذه المبادئ إلاّ مرة واحدة عندما قتل أحد معاونيه حوالي 300 أسير حرب ليلة 24 أفريل 1846 حتى لا يتمكن سلطان المغرب من تحريرهم وانتزاعهم منه بالقوة، وان هذه العملية تمت دون علم الأمير عبد القادر ولم يأمر بها على الإطلاق[5]، وتألم لما أصابهم وراسل في شأنهم الملك الفرنسي لويس فيليب شارحًا له الظروف التي أحاطت بقتل هؤلاء الأسرى، وعرض عليه

---

[1] – إدريس الجزائري، الأمير عبد القادر وحقوق الإنسان، الفكر البرلماني، مجلة يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد : 20، جويلية 2008، ص: 28–29. وأنظر أيضا:

- HENRY CHURCHILL, la vie d'Abdelkader, SNED, 3eme Edition, ALGER, 1981, page: 229.

[2] – إدريس الجزائري، مرجع سابق، ص:29.

[3] – إدريس الجزائري، مرجع سابق، ص:29.

[4] - HENRY CHURCHILLop-cit, page: 223.

وأنظر كذلك: إدريس الجزائري، نفس المرجع، ص:29.

[5] – ادريس الجزائري، مرجع سابق، ص :29.

من جديد مسألة تبادل الأسرى إلا أن السلطات الفرنسية لم ترد على طلبه هـذا[1]. فقام الأمير بإطلاق ما تبقى من الأسرى لديه. ونقلهم إلى مدينة مليلية الإسبانية لترحيلهم نحو فرنسا.

وقام الأمير عبد القادر بالاهتمام بأمر الأسرى الجزائريين الذين تحتجزهم السلطات الفرنسية، لا سيما أولئك الذين تم ترحيلهم إلى فرنسا، وطالب في كثير من المرات من السلطات الفرنسية بتبادلهم بأسرى فرنسيين لديه لكن لم تثمر مساعيه في ذلك بسبب عدم رد فرنسا على هذه المطالب. ولكن لم يثنه ذلك عن إطلاق جميع الأسرى الفرنسيين الذين تحتجزهم قواته وكان ذلك بداية فبراير عام 1838.

وهكذا يدرك الإنسان مدى أسبقية الأمير عبد القادر الجزائري في وضع أسس القانون الدولي الإنساني قبل أن يعرفها المجتمع الدولي من خلال القواعد والأحكام التي اشتملت عليها إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وكذا البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [2]– الأمر الذي ربما دفع برئيس الوزراء البريطاني هنري تشرشل إلى القول، في كتابه حول حياة الأمير عبد القادر "إن العناية الكريمة والعاطفة الرحيمة التي أبداها عبد القادر نحو الأسرى ليس لها مثال في تاريخ الحروب، فكبار الضباط المسيحيين عليهم أن يجلسوا عند قدميه وأن يتمسحوا بهما لإنحطاطهم في المعاملة، ولا شك أن الأسرى الذين سقطوا في أيدي العرب كانوا كثيرا ما تعرّضوا لإهانة سجانيهم القساة، ولا سيما عندما يسقطون في أيدي قبائل ساخطة على الفرنسيين للآلام والمعاناة التي تعرّضت لها على أيديهم. ولكن روح المعاملة الطيبة التي بثها السلطان (يقصد الأمير عبد القادر) قد حلت محل القسوة، رغم أنها عمليا كانت بطيئة، وهكذا تقلصت الوحشية وظهرت الرحمة وانتصرت الإنسانية"[3].

### ثالثا – الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الجزائري الحالي

إلتزم مقاتلو جبهة وجيش التحرير الوطنيين خلال الثورة التحريرية بقواعد القانون الدولي الإنساني، إذ وقفت القيادات العسكرية لهذه الثورة منذ البداية ضد إرتكاب مقاتليها الإنتهاكات الجسيمة لهذا القانون، والإمتثال لأعراف الحرب وعاداتها. وكان مصدر هذا الإلتزام هو أحكام الشريعة الإسلامية في معاملة الأعداء أثناء النزاعات المسلحة وكذا قواعد القانون الدولي العرفي. وكان مقاتلو الثورة التحريرية (المجاهدون) في باب معاملة أسرى الحرب، يسعون جاهدين على توفير الغذاء والمأوى لأسرى الحرب الذين يقعون في قبضتهم من أفراد القوات المسلحة المعادية، ويعملون على الحفاظ على كرامتهم وشرفهم، ويرفضون

---

[1] – الدكتور: عمر سعد الله، مرجع سابق (القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر)، ص:87.

[2] – وهكذا يحق لنا كجزائريين، أن نفخر بالقول بأن منبت القانون الدولي الإنساني، بمفهومه وقواعده المعروفة اليوم –منبت جزائري قبل ان يكون منبتا أوربيا.

[3] – الدكتور : عمر سعد الله، مرجع سابق (القانون الدولي الإنساني والاحتلال...)، ص:85 – 86.

اللجوء إلى تعذيب الأسرى من الجرحى والمرضى والعاجزين عن القتال تحت أي ظرف من الظروف.

وقبلت الحكومة الجزائرية المؤقتة سنة 1958 بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر. بزيارة مراكز إعتقال الأسرى الفرنسيين الذين تحتجزهم القوّات المسلحة الجزائرية والاطلاع على أحوالهم وذلك استجابة منها للقانون الدولي الإنساني الذي يعهد بهذه المهمة لهذه اللجنة، ونزولا عند قواعد وأحكام إتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب من قبل الأطراف المتنازعة.

وفي سنة 1960 انضمت الحكومة الجزائرية المؤقتة رسميا لاتفاقيات جنيف لعام 1949 بموجب إجراءات الانضمام القانونية مع الاتحاد السويسري الدولة المكلفة بإدارة تلك الاتفاقيات[1]. وراعت تطبيق أحكامها قبل وبعد الانضمام إليها إلى غاية حصول الجزائر على استقلالها في الخامس جويلية عام 1962.

وبعد الاستقلال، وتنفيذا للإلتزامات التي ترتبها هذه الاتفاقيات على الجزائر، لا سيما الإلتزام بتنفيذ وإدخال قواعد وأحكام هذه الاتفاقيات في التشريع الوطني الجزائري،قام المشرع الجزائري بإدخال هذه المبادئ والأحكام في العديد من النصوص القانونية، لا سيما في قانون القضاء العسكري الصادر بموجب الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 والمرسوم رقم 73/54/س.ج/أ المؤرخ في 1973/03/23 المتضمن قانون الخدمة في الجيش لذلك نتطرق في هذه الفقرة إلى الحماية القانونية التي توفر لأسرى الحرب في القانون الجزائري من خلال هذه النصوص وذلك على النحو التالي:

### 1 – الحماية القانونية للأسرى في ظل قانون القضاء العسكري

تناول قانون القضاء العسكري حماية أسرى الحرب من خلال تحديد المحكمة المختصة بمحاكمة أسرى الحرب عن الجرائم التي يمكن لأسير الحرب أن يرتكبها سواء قبل الوقوع في الأسر أو بعده، إذ تنص المادة 28 من قانون القضاء العسكري على ذلك بقولها: "يحاكم أيضا أمام المحاكم العسكرية الدائمة:

ـ .............. 5) أسرى الحرب". وتتشكل هيئة المحكمة التي تنظر في قضايا أسرى الحرب من ثلاث قضاة مثلها مثل أي محكمة عسكرية تنظر في الجرائم التي يرتكبها العسكريون الجزائريون وذلك على أساس تشابه الرتب[2].

---

[1]– الدكتور : عمر سعد الله، المرجع السابق ص: 240.

[2] – أنظر نص المادة 08 من قانون القضاء العسكري الجزائري لعام 1971 وتنص المادة 05 من ذات القانون على: " تتشكل المحكمة العسكرية الدائمة من ثلاثة أعضاء: رئيس وقاضيان مساعدان. ويتولى رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة قاض من المجالس القضائية".

وتنص المادة 07 من نفس القانون على: "عندما يكون المتهم جنديا أو ضابط صف، يتعين أن يكون واحدا من القاضين المساعدين ضابط صف. وعندما يكون المتهم ضابطا، يتعين أن يكون القاضيان المساعدان ضابطين على الاقل من نفس رتبته. وتراعى في تشكيل المحكمة رتبة المتهم ومرتبته وقت حصول الوقائع المنسوبة اليه. وفي حالة تعدد المتهمين من ذوي الرتب المختلفة فيراعى في ذلك الحد الأعلى للرتبة والأقدمية"

ويدخل في إختصاص المحاكم العسكرية الجنايات والجنح (التي يمكن أن يرتكبها أسرى الحرب) المرتكبة ابتداء من أعمال العدوان التي يشنها المواطنون الأعداء أو موظفو مصلحة الإدارة أو المصالح الخاصة بالعدو على أرض الجمهورية، وفي كل ناحية لعملية حربية وذلك سواء كان ضد مواطن أو من هو في حماية الجزائر، أو ضد عسكري يخدم أو سبق له أن خدم العلم الجزائري أو ضد فاقد الجنسية أو لاجئ مقيم في إحدى الأراضي المذكورة أعلاه، أو ارتكب الفعل الإجرامي إضرارا بممتلكات الأشخاص الطبيعية أو المعنوية. وعندما تكون هذه الجرائم، حتى وإن ارتكبت بمناسبة حالة الحرب أو التذرع بأسبابها، غير مبررة بمقتضى قوانين الحرب وأعرافها [1].

وأعطيت المحاكم العسكرية حق العقاب عن الجرائم التابعة للقضاء العسكري، ولا سيما ما يتعارض منها مع القوانين والأعراف الحربية والاتفاقيات الدولية، وأن العقوبات التي يمكن أن تصدر على مرتكبي هذه السلوكات الإجرامية هي نفسها العقوبات المنصوص عنها في قانون العقوبات العام[2].

وحماية لأسرى الحرب من الاعتداء عليهم، حظر قانون القضاء العسكري على كل شخص عسكري أو غير عسكري يرتكب في ميدان العمليات العسكرية لقوة عسكرية أو تشكيلة عسكرية جزائرية أفعال التجريد التي يتعرض لها الجرحى والمرضى والغرقى والأموات وجعل عقابها السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات مع الأشغال الشاقة. وعاقب بالإعدام كل عسكري أو غير عسكري يقوم بارتكاب أعمال العنف، في ميدان العمليات لقوة عسكرية أو تشكيلة عسكرية جزائرية، على جريح أو مريض أو غريق أدت إلى تفاقم حالته المرضية بقصد تجريده من ممتلكاته[3].

وعاقب المشرع الجزائري بالحبس من سنة إلى 05 سنوات كل شخص عسكري أو غير عسكري، جزائري أو من الأعداء، يستعمل بدون وجه حق، و تضليلا للطرف المعادي الآخر، وفي زمن الحرب أو في منطقة العمليات لقوة أو تشكيلة، مخالفا بذلك القوانين والأعراف الحربية، الشارات المميزة والشعارات المحددة في الاتفاقيات الدولية والمخصصة أساسا لمراعاة الأشخاص والأموال وكذلك الأماكن الواقعة تحت حماية هذه الاتفاقيات[4]. و يستفاد من هذا الحظر أن الاستعمال الخادع لهذه الشارات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، والتي يترتب على استعمالها من طرف الخصم الغدر بخصمه هو جريمة داخلة في اختصاص القضاء العسكري يستحق فاعلها العقاب.

[1] – أنظر المادة 39 من قانون القضاء العسكري.

[2] – أنظر المادة 242 من قانون القضاء العسكري.

[3] – أنظر المادة 287 من نفس القانون.

[4] – أنظر المادة 299 من القانون نفسه.

### 2 – الحماية القانونية للأسرى في ظل نظام الخدمة في الجيش

ينص نظام الخدمة في الجيش الصادر بموجب الأمر رقم 73/54/س ج/أ المؤرخ في 23 مارس 1973 على ضرورة معاملة أسرى الحرب من الأعداء، الذين يقعون في قبضة القوات المسلحة الجزائرية حال النزاع المسلح، المعاملة الإنسانية المطلوبة. وذلك من خلال نص المادتين 33 و 34 من هذا النظام.

فالمادة 33 من نظام الخدمة في الجيش تقضي بأن المطلوب من العسكريين الجزائريين في ميدان المعركة أن يعاملوا بإنسانية وبدون تمييز الأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة[1] وذلك من خلال إيواء، وحماية، ومداواة كل الجرحى، المرضى و الغرقى في حالة ما إذا كانت الظروف تساعد على ذلك.

وحظرت المادة 33 المذكورة على العسكريين الجزائريين تصويب نيرانهم، أو أن يجرحوا أو يقتلوا عدوًا يستسلم، أو تَمَّ إعتقاله أو وضع سلاحه جانبا، أو الاستيلاء على حاجيات الجرحى الخاصة الذين وقعوا في الأسر. أو عدم قبول الاستسلام بدون شرط، أو التصريح بأنه سيقع ذبح جماعي، أو إدانة الأشخاص الذين في قبضتهم بدون محاكمة مكونة بالطريقة المألوفة وحائزة على الضمانات القانونية التي تقتضيها المحاكمة العادلة والقانونية.

كما حظرت المادة 33 على العسكريين الجزائريين القيام بإيذاء المرضى أو الجرحى أو الغرقى، أو الاعتداء على حق الحياة لأسرى الحرب، وعلى الأخص حظر قتل هؤلاء مهما كان شكل هذا القتل، والتشويهات والمعاملات القاسية والتعذيب.

أمّا المادة 34 من نظام الخدمة في الجيش، والتي جاءت تحت عنوان معاملة الأسرى، فقد جاء فيها أن أسرى الحرب منذ اللحظة التي يتم فيها إعتقالهم، يجب أن يعاملوا بإنسانية ويجب أن تتم حمايتهم ضد كل أعمال العنف، وضد السب وفضول العامة، ولهم الحق في الإحترام الواجب لشخصهم وشرفهم، ويجب أن تبقى في حوزتهم حاجياتهم وأدواتهم الشخصية عدا السلاح والتجهيزات والوثائق التي لها علاقة بالمجهود الحربي للدولة التي يتبعونها.

وتقرر المادة 34 السالفة الذكر أنه من الواجب على القوات المسلحة الجزائرية إخلاء أو إجلاء أسرى الحرب الذين وقعوا في قبضتها، على جناح السرعة، نحو أماكن الاعتقال البعيدة عن المعركة لحمايتهم من النيران المتبادلة بين الطرفين المتقاتلين، وإذا تعسر إجلاؤهم في الحين إلى أماكن الاعتقال

---

[1] – يلاحظ أن نص المادة 33 كما ورد باللغة العربية، جاء مخالفا لنص نفس المادة باللغة الفرنسية، ففي حين يقول النص العربي: "أن يعاملوا بإنسانية وبدون تمييز الأشخاص الذين قضى عليهم". في حين يقول النص الفرنسي الأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة (mises hors de combat) الأمر الذي يفرض على الجهات المعنية تصحيح هذه الترجمة وإزالة هذا الخطأ. وأن الصواب ما جاء به النص الفرنسي للمادة 33.

المذكورة، وجب على القوات المسلحة الجزائرية ألا تبقيهم معرضين للخطر بدون سبب وتحاول حمايتهم قدر المستطاع.

وعملية إجلاء الأسرى بين مكان إلقاء القبض عليهم ومكان إعتقالهم المخصص لهذا الغرض يجب أن يتم بالكيفية التي ينتقل بها أفراد القوات المسلحة الجزائرية، وخاصة فيما يتعلق بأمنهم وسلامتهم.

وتوضع قائمة الأسرى الذين أُجلُوا عن ميدان المعركة في أقرب وقت، ولا يطلبون من الأسرى الذين وقعوا في قبضتهم سوى الإدلاء بأسمائهم ورتبهم، وتاريخ ميلادهم، وأرقامهم الشخصية وإذا تعذر الحصول على هذه المعلومات، فيكتفي القائمون على استجواب الأسير بالدلائل المماثلة. وفي حالة وجود أسير حرب مريض أو جريح وجب تقديمه على الفور إلى المصالح الصحية للتكفل بعلاجه والسهر على شفائه.

وخلاصة القول أن القانون الجزائري، قد كفل لأسير الحرب الذي يقع في قبضة القوات المسلحة الجزائرية كافة الحقوق والامتيازات التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، مما يجعلنا نؤكد على أن القانون الجزائري قد كفل لأسير الحرب الحماية الجنائية المنصوص عليها في المواثيق الدولية ذات الصلة بالموضوع، وان الجزائر قد أوفت بالالتزامات الدولية الملقاة على عاتقها في هذا المجال.

## المبحث الثاني: فئات الأسرى المحمية جنائيا

و يتضمن هذا المبحث الاشارة إلى مختلف الفئات المقاتلة التي تتمتع، في حالة وقوعها في قبضة العدو، بمركز أسير الحرب، و تلك التي لا تتمتع بهذا المركز مع الاشارة إلى المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو كدراسة حالة، و هو ما سنتطرق إليه من خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول: المقاتلون الشرعيون النظاميون

يقصد بالمقاتل الشرعي النظامي، العسكري من أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع المسلح الدولي. ويحق للمقاتل الشرعي النظامي ممارسة أعمال القتال ضد القوات المسلحة للطرف المعادي ومقاومته بكل الوسائل المشروعة، أي بمعنى آخر أن المقاتل الشرعي النظامي هو هدف عسكري يُقْتَلُ ويَقْتُلْ، ولا يعتبر ما يقوم به في هذا الإطار جرما يستحق عليه العقاب إذا ما وقع أسيرا في قبضة عدوه.

وتضم فئة المقاتلين الشرعيين النظاميين طائفتين من الأفراد هما: أفــراد القوات المسلحة النظامية والأفراد المصاحبون للقوات المسلحة النظامية وهو مــا سنتطرق إليه فيما يلي:

**أولا: أفراد القوات المسلحة النظامية**

ونعني بها مختلف التشكيلات العسكرية البرية والبحريــة والجويــة التــي تمارس الأعمال القتالية، ويتصف أفرادها بالمقاتلين وتجــب معــاملتهم المعاملــة اللازمة لأسرى الحرب كما يقررها القانون الدولي الإنــساني، والاســتفادة مــن الحقوق والامتيازات المنصوص عليهــا باتفاقيــة جنيــف الثالثــة والبروتوكــول الإضافي الأول.

ومن ثم وجب تقسيم أفراد القوات المسلحة النظامية إلى أربعــة طوائــف: تضم الطائفة الأولى أفراد القوات المسلحة النظامية الدائمــة ووحــدات الاحتيــاط والمتطوعين، وتضم الطائفة الثانية أفراد القوات المسلحة النظامية الأخرى، وتضم الطائفة الثالثة العسكريون المتواجدون في الأراضي المحتلة أو في دولة محايدة أو غير محايدة، في حين تضم الطائفة الرابعة أفراد أطقم السفن والطائرات وهو مــا نشير إليه في الآتي:

**1 – القوات المسلحة النظامية الدائمة ووحدات الاحتياط والمتطوعين**

وتضم هذه الطائفة من المقاتلين الشرعيين النظاميين أفراد القوات المــسلحة الدائمة (أ)، وأفراد وحدات الاحتياط النظامية (ب) وفرق المتطــوعين النظــاميين (ج).

**أ – أفراد القوات المسلحة الدائمة**

نعني بها أفراد القوات المسلحة التابعة للقوات البرية والبحرية والجوية التي تحترف الخدمة العسكرية بصورة دائمة، ويخضع أفرادها لنظــام خــاص تحــدده الدولة التي يتبعونها. وتعتبر هذه الفئة أهم أفراد القوات المسلحة في الدولة، وهــي المعنية مباشرة بأعمال القتال ضد القوات المعادية نيابة عن الطرف الذي تنتمــي إليه ، وتتمتع بمركز أسير الحرب إذا ما وقعت في قبضة الطرف المعادي.

وهذه الفئة من المقاتلين النظاميين نصت عليها المادة 04 من إتفاقية جنيــف الثالثة لعام 1949 في الفقرة (أ/1) حيث جاء في عبارتها الأولى: " أفراد القــوات المسلحة لأحد أطراف النزاع" وهي صياغة عامة تحتاج إلى توضيح سيما لفــظ " القوات المسلحة" ولفظ "أطراف النزاع"[1] وإن كان الغرض المقصود منهمــا فــي النهاية توسيع نطاق الحماية ليشمل بالإضافة إلى القوات البرية القــوات الجويــة والبحرية في كل نزاع مسلح سواء كان بين دول أطراف في اتفاقيات جنيف أو لم يكونوا كذلك. فهذا التوسيع في الحماية يعد من مقتضيات العرف الدولي، ومبــادئ

[1] – لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، راجع الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 16 – 17.

الإنسانية، وينسجم مع أهداف اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضـــافي الأول لعام 1977.

وطالما أن المرجع الأساسي لتحديد أفراد القوات المسلحة النظامية مرجعـــه قانون الدولة التي تتبعها هذه الفئة من المقاتلين فإننا نجد في بعض الأحيـــان دولا تجعل قوات الشرطة فيها – وهي هيئات شبه عسكرية مكلفة بحفظ الأمن والنظـــام – جزءا من قواتها المسلحة النظامية الدائمة في حالة إندلاع نزاع مسلح بينها وبين غيرها من الدول[1]. ومن جملة هذه الدول في أوروبا نجد بلجيكا وألمانيا الاتحاديـــة سابقا والسويد[2]، وذلك خلافا للقرار الذي أصدرته الهيئة العامة للبرلمان الأوروبي والقاضي ببقاء أجهزة الشرطة أجهزة مدنية لحماية الأفراد والممتلكات أثناء النزاع المسلح، وعدم منحهم مركز أسير الحرب ولا اعتبارهم من المقاتلين الذين تجـــوز مهاجمتهم[3].

**ب – أفراد وحدات الاحتياط النظامية**

يشكل أفراد وحدات الاحتياط النظامية جزءا من القوات المسلحة النظاميـــة. وهذه الفئة من المقاتلين لم تلق الاهتمام اللازم من الباحثين الذين أشاروا إليها على أنها إحدى الفئات التي تتمتع بمركز أسير الحرب، ولعل السبب في ذلك يعود إلـــى الاستخدام المزدوج لمصطلح المليشيا الذي كان يعني في بدايـــة تطبيـــق قواعـــد القانون الدولي الإنساني قوات الاحتياط التي كانت تستخدمها الدول الصغيرة التـــي لا تملك جيوشا كبيرة بصفة دائمة. واستمر وجود هذا النظام في كل من سويـــسرا وكوستاريكا[4]، ولجأت إليه إيران في حربها مع العراق من خلال اعتمادهـــا علـــى ميليشيا أل: (BASSIJI) التي اعتبرتها جزءا من جيشها العـــام ومنحهـــا العـــراق مركز أسير الحرب[5].

ووحدات الاحتياط نوعان: وحدات احتياطية تلجأ إليهـــا الدولـــة أو الـــدول الكبيرة التي تملك قوات مسلحة نظامية كبيرة ودائمة ويمكن استدعاؤها في حالـــة الطوارئ كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ووحدات احتياطية تلجـــأ

---

[1] – ففي بلجيكا تعد قوات الشرطة جزءًا من قواتها المسلحة النظامية الدائمة حتى في أوقات السلم: أنظر في ذلك:

- Michael Bothe, Implementation of I.H.L, proceding of on international colloquium held at bad homburg, june 17-19, 1988. Mortissus nijhoff publishers, dordrecht, Boston- LONDON, 1990, page 115.

- Le “ Bundeserenzschutz” est un organisme qui joue, en temps de paix, un role de maintien de l’ordre et de gardre – frantiere et qui en cas de guerre, participerait directement aux hostilités voir : Commentaire des protocoles additionneles du 8 juin 1977, Genève, 1986, page : 523.

[2] – أنظر في هذا المعنى، الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 17 وما بعدها.

[3] - Commentaire des protocoles, op-cit, page : 523.

[4] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، نفس المرجع، ص: 19 -20.

[5] - TAURINIER (P), cambatants and non combatants in the Gulf wars of 1980-1989, the IRAN-IRAQ war in international legal perspeetive. Ett: by lge F. Bekker, LONDON, 1992, p:134.

إليها الدول الصغيرة التي لا تملك قوات مسلحة نظامية كبيرة ودائمة وتنتهج في ذلك طريقتين أو نظامين:

– القوات الاحتياطية نظام أساسي وحيد تعتمد عليه لأغراض الدفاع كما هو الحال في سويسرا وكوستاريكا[1].

– قوات احتياطية تلجأ إليها الدول، إلى جانب قواتها المسلحة النظامية الدائمة، وقت الحاجة خلال النزاع المسلح، وتتكون هذه الوحدات الاحتياطية عادة من عسكريين خدموا لفترة معينة في القوات المسلحة، ثم سرحوا بعد انتهاء مدة مهمتهم، أو من عسكريين استدعوا لأداء الخدمة الوطنية لفترة معينة تنتهي بإنتهاء المدة التي جندوا من اجلها[2].

وتعتبر المادة 09 من إعلان بروكسل لعام 1874 أول نص يعطي فرق الاحتياط النظامية صفة المقاتل الشرعي ومن ثم منحه مركز أسير الحرب، وتأكد هذا الوضع بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1907 لما اعتبرت وحدات الاحتياط النظامية من قبيل القوات المسلحة النظامية. ثم تأكد المركز القانوني لوحدات الاحتياطية، وإعتبارهم أسرى حرب بصفة نهائية بموجب الفقرة (أ/1) من المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والمادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

### ج – فرق المتطوعين النظاميين

أشارت الفقرة (أ/1) من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة في جملتها الأخيرة إلى هذه الفئة من المقاتلين الشرعيين النظاميين واعتبرتهم أسرى حرب إذا ما وقعوا في قبضة الدولة المعادية.

وهذا النظام (نظام المتطوعين النظاميين) لجأت إليه بريطانيا منذ 1757 بمناسبة صدور قانون فرق الاحتياط، وظل العمل به قائما حتى عام 1778، وذلك لما رأت في فرق المتطوعين النظاميين حماسهم الزائد و اندفاعهم في القتال بدافع من الوطنية عكس فرق الاحتياط التي كانت تدفع إلى القتال دفعا[3].

وتتكون فرق المتطوعين النظاميين إما من مواطني الدولة الطرف في النزاع كأن ينظم إلى قواتها المسلحة النظامية بعض العسكريين المنفكين عن الخدمة في الاحتياط أو من غيرهم، ومثالهم الحرس الوطني في بريطانيا خلال الحرب العالمية الثانية، وإما من متطوعين أجانب كمشاركة الصينيين إلى جانب قوات كوريا الشمالية خلال الفترة ما بين 1950 – 1953. الذين منحهم الطرف

---

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز عسبلي، مرجع سابق، ص: 20.

[2] – يعتبر شباب الخدمة الوطنية في الجزائر أهم مخزون استراتيجي يمكن ان تلجأ اليه الدولة في حالة أي نزاع مسلح على اساس انها وحدات احتياطية نظامية لتدعيم صفوف القوات المسلحة الدائمة.

[3] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز عسبلي، مرجع سابق، ص:22.

المعادي لما وقع بعضهم في قبضته مركز أسرى الحرب. ومن ذلك أيضا مشاركة المتطوعين العرب إلى جانب القوات المسلحة العراقية – بتأييد من دولهم بحكم اتفاقية الدفاع المشترك العربية – في حربها ضد إيران ما بين 1980–1988، ولم تعترف لهم إيران بمركز أسير الحرب، وان عاملتهم معاملة الأسرى[1].

وإذا كانت فرق المتطوعين النظاميين من مواطني الدولة الطرف في النزاع المسلح لا تثير أي إشكال، فإن المشكلة تثور بشكل أدق بالنسبة لفرق المتطوعين الأجانب إذا كانوا من جنسيات مختلفة، إذ قد لا يمنحهم الطرف المعادي مركز أسير الحرب إذا وقعوا في قبضته، ومن ثم لا يستفيدون من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، ومن ثم وجب اخذ هذه المسألة بعين الاعتبار عند مراجعة نصوص الاتفاقية وبروتوكوليها الإضافيين.

**2 – أفراد القوات المسلحة النظامية الأخرى**

ويندرج تحت هذه الطائفة من أفراد القوات المسلحة النظامية: أفراد القوات المسلحة التابعة لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة، وأفراد القوات المسلحة النظامية التابعة للأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية، وهو ما سنتطرق إليه في الآتي:

**أ – أفراد القوات المسلحة النظامية التابعة لطرف غير معترف به من قبل الدولة الحاجزة**

تناولت الفقرة (أ/3) من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة هذه الفئة من المقاتلين، ومنحتهم مركز أسير الحرب بقولها: "أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة". وهو نص جديد لا نظير له في اتفاقية لاهاي لعام 1907 ولا في اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1929.

وجاء نص الفقرة (أ/1) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لحسم الخلاف الدائر أثناء الحرب العالمية الثانية بشأن هذه الفئة من المقاتلين رغم ارتدائها للزي العسكري ومقاتلتها للأعداء تحت قيادة مسؤولة، وتحترم قوانين الحرب وأعرافها، ولم تمنحهم رغم ذلك الدولة الذين هم في قبضتها مركز أسير الحرب، وهو حال القوات الفرنسية الحرة التي كانت تعمل تحت قيادة الجنرال ديغول والفرق العسكرية الايطالية الذين لم تمنحهم السلطات الألمانية مركز أسير الحرب وأذاقتهم شتى أصناف العذاب[2].

---

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز عسبلي، نفس المرجع، ص: 23.

[2] - JEAN.S.Pictet et autre commentaire III convention de GENEVE relative au traitement des prosoniers de guerre C.I.C.R , GENEVE , 1958, page 69.

ويستفاد من نص الفقرة (أ/3) من المادة الرابعة السالفة الذكر أن هؤلاء المقاتلين يعدون أسرى حرب ويتمتعون بالحقوق والامتيازات المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة إذا توافرت فيهم شروطا أساسية هي:

- أن يرتدوا الزي العسكري للقوات المسلحة المنظمين إليها حتى يمكن تمييزهم عن بعد.
- حملهم لبطاقة هوية تبين انتماءهم لهذه القوات المسلحة التي يتبعونها.
- احترامهم الكامل لقوانين الحرب وأعرافها.
- أن تكون لديهم قيادة مسؤولة يعملون تحت إشرافها ويأتمرون بأمرها.

**ب – أفراد القوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية:**

شهدت حروب النصف الثاني من القرن العشرين مشاركة فعالة من قبل القوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة أو لمنظمات إقليمية، وهذه القوات لا تشملها نصوص اتفاقيات جنيف ولا البروتوكول الإضافي الأول، الأمر الذي أدى إلى ظهور نقاش طويل وحاد حول شرعية العمليات القتالية التي تقوم بها في مجال حفظ السلام والأمن الدوليين .

وتتكون القوات المسلحة للأمم المتحدة في العادة من قوات تابعة للدول الأعضاء فيها، تضعها تحت تصرف الأمم المتحدة للقيام بمهام المراقبة الدولية أو حفظ السلام، وغالبا ما تلجأ هذه القوات إلى استعمال القوة المسلحة لوضع حد لنزاع مسلح دائر بين دولتين، مما يطرح التساؤل حول ما إذا كانت قوات الأمم المتحدة طرفا في النزاع المسلح أم لا؟ وإذا كان الأمر كذلك فأي قانون يطبق عليها، هل القانون الدولي الإنساني في مجمله أم القواعد العرفية منه فقط؟ وهل يمكن اعتبار أفراد القوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة الذين يقعون في قبضة احد أطراف النزاع ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب أم لا؟.

أجابت عن هذه الأسئلة وغيرها منظمة الأمم المتحدة نفسها حينما رفضت في البداية تطبيق أحكام اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وعدم رغبتها في الانضمام لهذه الاتفاقيات لاسيما اتفاقيات جنيف لعام 1949 على أساس أن المنظمة ليست طرفا في هذه الاتفاقيات، وخلو هذه الاتفاقيات من النص على إمكانية انضمام المنظمات الدولية إليها، وانه من غير الممكن تشبيه وضع الأمم المتحدة بوضع أي طرف في النزاع المسلح بالمعنى المقصود في اتفاقيات جنيف لعام 1949، وان تطبيق أحكام القانون الإنساني على القوات التابعة لها يتعارض

---

وأنظر في تفصيل اكثر لقضية القوات الفرنسية الحرة والفرق العسكرية الايطالية، الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:29-30.

مع دورها الحيادي، ويعرض قواتها إلى المهاجمة من قبل القوات المسلحة المتنازعة[1]. وأكدت هذه المنظمة في العديد من المرات أنها غير ملزمة باتفاقيات القانون الدولي الإنساني[2].

وظل هذا الموقف الذي تبنته الأمم المتحدة في مواجهة الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني إلى غاية 1995، حينما تزايدت الهجمات على أفراد الأمم المتحدة لحفظ السلام، إلى إقرار الجمعية العامة الاتفاقية المتعلقة بأمن موظفي الأمم المتحدة والموظفين المشاركين لهم في عملهم[3] حيث تضمنت النص على إنطباق القانون الدولي الإنساني على القوات المسلحة التابعة لها، وهذا الإقرار منها هو تطور ملحوظ في موقف المنظمة التي قبلت تدريجيا تحمل جانب من المسؤولية بغرض احترام قواتها للقانون الدولي الإنساني.

وفي 1999/08/06 صدر عن الأمم المتحدة الكتاب الدوري للامين العام[4] بعنوان "إحترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني" الذي ذكر إلتزام قوات الأمم المتحدة بتطبيق القانون الدولي الإنساني في كل العمليات القتالية التي تخوضها من اجل تحقيق العمل المنوط بها، والذي ذكره البند الثامن من هذا الكتاب الدوري بكل وضوح[5].

---

[1] – ويرى الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، أن عدم رغبة الامم المتحدة في الانظمام إلى اتفاقيات جنيف مرده عدم قدرتها على الوفاء بعدة التزامات وردت في الاتفاقية، وبصفة خاصة الأحكام المتعلقة بمعسكرات الاعتقال المذكورة في الاتفاقية الثالثة. أنظر سيادته، مرجع سابق، ص:35.

[2] – الدكتور: محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005، ص: 139.

[3] – أنظر في ذلك قرار الامم المتحدة رقم 45/59، A/RES ، المؤرخ في 1995/02/17 الذي دخل حيز النفاذ في جانفي 1999.

[4] – يطلق البعض على هذا الكتاب الدوري إسم "النشرة الخاصة"، أنظر الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:35.

[5] – نفضل ذكر البند الثامن للكتاب الدوري المذكور اعلاه باللغة الانجليزية النص الأصلي له :

- Section (08) : traitement of detained persons : « the united nations force shall treat with humanity and respect for their dignity detained members of the armed forces and other persons who no longer take part in military operations .

- by reson of detention without prejudice to their legal status they shall be traited in accordance with the relevant provisions of the third Geneva convention of 1949, as may be applicable to their mutatis mutandis, in particular:

1- their capture and detention shall be notifed without delay to the party on wich they depend and to central tracing Agency of international committee of the red cross (I.C.R.C) in particular in order to inform their families.

2 – they shall be held in secur and safe premises wich provide all possible safeguards of hygiene and health, and shall not be detained in area exposed to the dangers of the combat zone.

3 – they shall be entitled to receive food and clothing, hygiene and medical attention.

4 – they shall under circumstances be subjected to any form of torture or ill – treatment .

5 – women whose liberty has been restricted shall be held in quarters separated from mens quarters, and shall be under the immediate supervision of women.

6 – in case where children who have not attained the age of sixteen years take a direct part in hostilities and are arrested, detained by the united nations force, they shall continue to benefit from special protection in particular, they shall be held in quarters separated from the quarters of adults, except when accommadted with their families.

أما بخصوص مشاركة تحالف ما في نزاع مسلح – كالتحالف الموجـود بالعراق حاليا – فمن المسؤول عن الأسرى؟ مجموع الدول المتحالفة أم الدولة الحاجزة؟ طبعا إذا كانت القوات المشاركة تستجيب لشروط القانون الدولي التي تعرف المقاتل، فإن القانون الدولي الإنساني يطبق وفقا لما ذكرناه، ومن ثم فإن القوات التابعة لأحد أطراف النزاع، والتي يقع في قبضتها أفراد من القوات المسلحة للطرف المعادي الآخر، يكون لهم وضع أسرى الحرب[1].

وفيما يتعلق بالقوات المسلحة التابعة لمنظمة دولية إقليمية ما، فإن هذه الأخيرة تعمل مع مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وتقوم هذه المنظمات بالتدخل بواسطة قوات مسلحة تابعة لدول أعضاء في المنظمة الإقليمية لمساعدة أحد أطراف النزاع إما بناءً على طلبه أو بقرار من مجلس الأمن. وفي الغالب تلتزم هذه القوات بتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، وتعامل أفراد القوات المسلحة المعادية الذين في قبضتها معاملة أسرى حرب والأمثلة في هذا كثيرة منها تدخل الولايات المتحدة وباقي قوات السلام للدول الأمريكية في النزاع القائم في جمهورية الدومينكان عام 1965، وإلتزام هذه القوات بتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني كما وردت في اتفاقيات جنيف لعام 1949[2]، ونفس الشيء وقع في النزاع الدائر سنة 1999 بين ألبان كوسوفو والحكومة الصربية حينما تدخلت قوات حلف شمال الأطلسي، واعتراف الطرفين بمركز أسير الحرب لكل مقاتل وقع في قبضة الطرف المعادي الآخر[3].

**3 – الأفراد العسكريون المتواجدون في الأراضي المحتلة أو دولة محايدة أو غير محاربة**

استحدثت اتفاقية جنيف الثالثة فئة جديدة من الأفراد العسكريين الذين ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب إذا ما وقعوا في قبضة الطرف المعادي الآخر، وهذه الفئة لم يكن منصوصا عليها في اتفاقيات لاهاي لعام 1907 ولا في اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بأسرى الحرب. وتخص هذه الفئة الأفراد العسكريين المتواجدين في الأراضي المحتلة أو العسكريين الذين يتركون وحداتهم العسكرية ويلتحقون بأراضي دولة محايدة أو غير محاربة.

وهذه الفئة من العسكريين الذين يستفيدون من مركز أسير الحرب عند وقوعهم في قبضة الدولة المعادية نصت عليهم الفقرة (ب) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إذ جاء فيها: "يعامل الأشخاص المذكورون فيما يلي بالمثل كأسرى حرب بمقتضى هذه الاتفاقية:

---

7 – The (I.C.R.C) 's right to visit prisoners and detained persons shall be respected and guaranteed".

[1] – الدكتور : عامر الزمالي، مدخل الى القانون الدولي الانساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان، سنة 1997، ص، 50.

[2] – محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 36.

[3] - I.C.R.C, ANNUAL report of 1997, Geneva, 1999, page : 250-254.

1 – الأشخاص الذين يتبعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل إذ رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، حتى ولو كانت قد تركتهم أحرارا في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، وعلى الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للإنضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعونها والمشتركة في القتال، أو في حالة عدم إمتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال.

2 – الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المبينة في هذه المادة الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها، وتلتزم بإعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملائمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم ..."

ويستفاد من هذا النص الذي أوردته الفقرة (ب) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949، أن العسكريين في الأراضي المحتلة الذين يتمتعون بالمركز القانوني لأسرى الحرب صنفان، هما:

**أ – الأفراد العسكريون في الأراضي المحتلة**

يرجع السبب في استحداث هذه الفئة من أسرى الحرب في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 للفضائع التي ارتكبها الألمان في حق العسكريين الذين وجدتهم القوات المسلحة الألمانية في البلدان الأوروبية التي تم احتلالها من قبل ألمانيا، إذ أصبح هؤلاء العسكريون في حكم المدنيين ولو كانوا قبل احتجازهم تابعين للقوات المسلحة لبلدانهم.

وهذه الفئة تتكون من الأفراد العسكريين الذين تم تسريحهم من قبل القوات المحتلة أو من المستسلمين لها عند احتلال بلادهم. وهؤلاء دولة الاحتلال بالخيار في شأنهم، إما أن تعتقلهم وتحتجزهم لديها في أماكن خاصة إذا دعت إلى ذلك أسباب أمنية، وإما تسريحهم وتركهم طلقاء كبقية الأفراد المدنيين الآخرين، وليس هناك ما يمنع من إعادة اعتقالهم إذا ما حاولوا الالتحاق بالقوات المسلحة التي كانوا تابعين لها ولو في المنفى.

ونظرا للمعاناة الشديدة التي عانت منها فئة العسكريين في الأراضي المحتلة على يد القوات الألمانية حيث ذاقت شتى أنواع العذاب من اجل إرغامهم على الإدلاء بمعلومات عن جيوش دولتهم، أو عن بعض الأفراد من ذوي النفوذ، أو عن وسائل الدفاع التي تملكها الدولة التي ينتمون إليها، وإعدام الكثير منهم خارج دائرة المحاكمة العادلة. لذلك اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ضمن تقريرها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين ضرورة شمول هؤلاء الأفراد بالحماية المقررة لأسرى الحرب واعتبارهم أسرى حرب يتمتعون بالحماية اللازمة التي يقتضيها وضعهم[1]. لذلك جاء نص الفقرة (ب) من المادة 04 من اتفاقية جنيف

[1] – أنظر بخصوص هذه الفئة من الأسرى : الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 39 – 40.

الثالثة خاصا بهذه الفئة حتى تتمتع – مثلها مثل غيرها من فئات الأسرى المنصوص عليهم في هذه المادة – بالحقوق والامتيازات المقررة لحماية الأسرى من خلال منحهم مركز أسير الحرب. ومن ثم فهذه الفئة إن حاولت الهرب والالتحاق بصفوف القوات المسلحة للدولة التابعين إليها لا يمكن اعتبارهم بأي حال من الأحوال مجرمين، ولا يطبق بشأنهم إلا العقوبات التأديبية التي تنص عليها الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949[1].

**ب – الأفراد العسكريون المعتقلون في دولة محايدة[2] أو غير محاربة[3]**

تعطي المادتان 11 و 12 من اتفاقية لاهاي الخامسة لعام 1907 الحق للدولة المحايدة في أن تحتجز الأفراد العسكريين التابعين للقوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، وتجعلهم في مراكز اعتقال بعيدة عن ساحة القتال، وتوفر لهم ما يحتاجون إليه من أكل ولباس ومأوى، وتبليغ الدولة التابعين لها بوضعهم بالسرعة اللازمة.

وجرى العمل خلال الحرب العالمية الثانية، وفقا لهذه القاعدة، إذ كانت الدول المحايدة تقوم باعتقال الجنود من العسكريين الذين ينتمون إلى احد أطراف النزاع، وإطلاق سراح الضباط منهم مقابل وعد منهم بعدم مغادرة البلد المحايد دون إذن مسبق منه.

والعلة في هذا التمييز في المعاملة بين الجنود البسطاء و الضباط، هو أن الظروف قد تدفع بأعداد هائلة من جنود احد أطراف النزاع المسلح إلى الالتحاق بالبلد المحايد، فيضطر هذا البلد إلى احتجازهم حتى لا يستجمعوا قوتهم والانطلاق من ترابه لمواجهة القوات المسلحة للطرف الآخر في النزاع فيكون بذلك قد خرج عن الحياد المفروض، والضباط عادة يكونون أكثر انضباطا من الجنود في مثل هذه المسائل[4].

ولمعالجة ظاهرة استقبال الدول المحايدة للعسكريين التابعين لأحد الأطراف في النزاع المسلح، جاءت الفقرة (ب/2) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. ووضعت شرطا أساسيا لإستقبالهم، وهو الشرط القاضي بضرورة موافقة الدولة المحايدة أو الدولة غير المحاربة على استقبال هؤلاء العسكريين على إقليمها، وتعاملهم المعاملة الواجبة لأسرى الحرب كما تقررها الاتفاقية الثالثة.

وقبول احتجاز الدولة المحايدة للعسكريين الذين يصلون إليها بوضعهم في معتقلات خاصة الغاية منها الحفاظ على حياة هؤلاء الأسرى من جهة، ومن جهة

---

[1] – أنظر في هذا نص المادة 91 من الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 في فقرتها الأخيرة.

[2] – الدولة المحايدة – سواء كان الحياد دائما أو مؤقتا – هي الدولة التي تمتنع عن المشاركة في أي نزاع مسلح بانحيازها لأحد الأطراف.

[3] – الدولة غير المحاربة هي الدولة التي تمتنع عن المشاركة عسكريا في أي نزاع مسلح وإن كانت تقدم بعض أنواع المساعدة غير العسكرية لأحد الأطراف في النزاع أو كليهما.

[4] – أنظر الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 43.

أخرى عدم تمكينها لهم من الالتحاق بقواتهم المسلحة من جديد حتى تضع الحرب أوزارها، فيغنيها ذلك عن خفر الالتزام المفروض عليها بضرورة الحفاظ على حيادها تجاه الأطراف المتنازعة.

وتشترط الفقرة (ب/2) من المادة الرابعة سالفة الذكر على الدولة المحايدة أو غير المحاربة التي تحتجز عسكريين تابعين لأحد أطراف النزاع على إقليمها أن تعاملهم بـ:

- معاملتهم معاملة أسرى حرب من حيث المبدأ.
- ضمان معاملة هؤلاء المحتجزين معاملة أكثر ملاءمة إن أمكن ذلك.
- إلتزامها بتحمل تكاليف الإغاثة والرعاية الصحية.
- المحافظة على الموارد المالية الخاصة بهم.
- معاملتهم معاملة الأسرى في حالة هروبهم الناجح.
- تمكينهم من حق الزيارة التي تقوم بها الهيئات المختصة في هذا المجال[1].

و ما من شك أن المعاملة التي يتلقاها العسكريون المحتجزون من قبل الدولة المحايدة أو غير المحاربة هي بلا ريب معاملة أحسن من تلك التي يتلقاها أسرى الحرب المحتجزين لدى أحد أطراف النزاع المسلح.

وهكذا نخلص إلى القول بأن الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 تعامل الأفراد العسكريين الذين تحتجزهم دولة محايدة أو غير محاربة كأسرى حرب شأنهم شأن المقاتلين الذين يحتجزهم أحد أطراف النزاع، رغم الفارق بينهما من حيث المعاملة.

**4- أفراد أطقم السفن والطائرات**

لا يختلف القتال في البحر أو الجو عن القتال في البر لأن أطرافه في كل الحالات مقاتلون، ومن ثم كانت الطائرات والسفن ومقاتلوها أهدافا عسكرية مشروعة يجوز تدميرها وإغراقها وقصفها بعد أن تخلى من طاقمها والأوراق الضرورية التي تحملها.

وتشمل صفة المقاتل وما يتبعها من حقوق كافة الأفراد الذين يتولون قيادة هذه السفن والطائرات أو الأفراد القائمين بالخدمة فيها، والأفراد أو القوات العسكرية المخصصة للقتال على متنها، أو القوات البرية المحمولة على ظهر هذه السفن والطائرات وإن لم تشارك في هذه الحرب البحرية أو الجوية.

[1] - أنظر في هذا الشأن المواد: 08، 10 ، 15 ، 30، 58، 67، 92 و 126 من إتفاقية جنيف الثالثة.

ولتوفير المزيد من الحماية لهذه الفئة من المقاتلين، جاء نص الفقـرة (أ/5) من المادة 04 من اتفاقية جنيف ليعطيها مركز أسير الحرب إذا مـا وقعـت فـي قبضة الدولة المعادية إذ جاء فيها: "أفراد الأطقم الملاحيـة، بمـن فـيهم القـادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقـم الطـائرات المدنيـة التابعـة لأطرف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخـرى مـن القانون الدولي.".

وكما هو واضح من هذا النص، فإنه يحتوي على طـائفتين مـن الأطقـم الملاحية المختلفة هما: أفراد أطقم السفن البحرية، وأفراد أطقم الطائرات. وحتـى يمكن لنا استجلاء المركز القانوني لكل طائفة، نتناول كل واحدة منهما على حـدى على النحو التالي:

**أ – أفراد أطقم السفن**

يتكون الأسطول البحري لأي دولة من سفن حربيـة تتـولى الـدفاع عـن السواحل التابعة لها، وسفنا تجارية تستخدم لأغراض تجارية. وهـي تعمـل فـي تكامل من أجل تحقيق الصالح العام للدولة التابعة لها.

وهذه السفن ليست مخصصة كلها للقتال، ومن ثم في حالة نـشوب نـزاع مسلح، فإن المركز القانوني لأطقمها يختلف من حالة لأخرى الأمر الـذي يـدفعنا إلى التمييز بين السفن الحربية والسفن التجارية من حيث معاملة أفراد أطقمهـا إذا ما وقعوا في قبضة الدولة المعادية وذلك كما يلي:

**1 – أفراد أطقم السفن الحربية**

عرفت المادة 29 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 السفينة الحربية على أنها: "كل سفينة تابعة للقوات المسلحة لدولة ما وتحمـل العلامـات الخارجية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة وتكون تحـت إمـرة ضابط معين رسميا من قبل حكومة تلك الدولة، ويظهر إسمه في قائمـة الخدمـة المناسبة أو فيما يعادلها. ويشغلها طاقم خاضع لقواعـد الانـضباط فـي القـوات المسلحة النظامية".

وانطلاقا من هذا التعريف، لا تحتاج السفينة الحربية لأن تكون مسلحة حتى يعترف لها بهذه الصفة، ومن هنا تعتبر سفن نقل الجنود والإمـدادات والمراكـب التجارية المحولة إلى سفن حربية طبقا للقواعد المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي السابعة لعام 1907 مشمولة بهذا التعريف طالما استوفت تلك الشروط[1].

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:48. وهو نفس التعريف الذي أشارت إليه المادة 13 من دليل "سان ريمو" الذي اعده بعض القانونين الدوليين والخبراء البحريين الذين دعاهم إلى الاجتماع المعهد الدولي للقانون الإنساني سنة 1994.
– أنظر في ذلك: المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد:46، سنة 1995، ص: 471.

ولم يرد في اتفاقيات لاهاي لعام 1907، ولا في اتفاقيات جنيف لعام 1949 أي إشارة لتعريف السفن الحربية، واكتفت بالإشارة إليها، واعتبار أفراد أطقمها أسرى حرب يجب على الطرف المعادي الذين هم في قبضته أن يعاملهم حسب ما يقتضيه وضعهم هذا، وألا يحرمهم الحقوق والامتيازات المقررة لهم بموجب القانون الدولي الإنساني.

والسفن الحربية نوعان: سفن حربية نظامية وسفن حربية غير نظامية. فالأولى (السفن الحربية النظامية) يقصد بها مجموع السفن الحربية الدائمة التابعة لأحد أطراف النزاع، يتولى قيادتها والعمل فيها ضباط وجنود عسكريين، يطلق عليها مجتمعة اسم الأسطول الحربي، وتتميز عن غيرها بمظهرها الخارجي، وشاراتها العسكرية، وعلم الدولة المحاربة التي تنتمي إليها. وليست كل السفن الحربية معدة للقتال، إذ توجد ضمنها سفن عسكرية غير مقاتلة كحاملات الطائرات، وناقلات الجنود، وسفن التموين .... وأياما كانت السفينة الحربية النظامية، فإن أفراد طاقمها إذا ما وقعوا في قبضة عدوهم كان لهم مركز أسير الحرب ووجب على الدولة الحاجزة معاملتهم المعاملة التي يفرضها مركزهم الجديد كما نص عليه القانون الدولي الإنساني[1].

وأما السفن الحربية غير النظامية فتتضمن مراكب التصدي، والسفن المتطوعة والسفن التجارية المحولة. ونقصر الكلام في هذا المجال على سفن التصدي والسفن المتطوعة، أما السفن التجارية المحولة، فتلك تشملها الفقرة الفرعية (ب) الموالية في هذا المطلب.

فبالنسبة لمراكب التصدي، كانت تعرف بإسم سفن القرصنة المصرح بها، وهي سفن أو مراكب خاصة، يملكها رعايا الدولة الطرف في النزاع المسلح أو أفراد أجانب، تأذن لها الدولة المحاربة بالتسلح والتعرض لسفن العدو ومهاجمتها، وتمارس الأعمال القتالية ضد الدولة المعادية بإسم رئيس الدولة التي تعمل لصالحها، وتخضع لسلطتها، على أن تراعي قواعد الحرب وأعرافها في كل عمل قتالي تقوم به، فإذا احترمت هذه الشروط، فإن أفراد طاقمها إذا وقعوا في قبضة الطرف المعادي تمتعوا بمركز أسير الحرب. وظل العمل بهذه السفن قائما حتى تم تحريمه في تصريح باريس الصادر في 1864/04/16 [2].

وأما بالنسبة للسفن المتطوعة، فهو نظام بديل اهتدت إليه ألمانيا في الحرب السبعينية، قام على أنقاض مراكب التصدي، ومفاده أن الدولة الطرف في النزاع تطلب من مواطنيها وضع ما يملكون من سفن تحت تصرفها لإستعمالها كسفن حربية، على شرط اعتبار بحارتها كجزء من قواتها المسلحة النظامية البحرية، يعاملون معاملة أفراد القوات المسلحة البحرية، ويرتدون لباسهم العسكري،

---

[1] – انظر في هذا المعنى، علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة العاشرة، سنة 1972، ص:838.

[2] – أنظر في تفاصيل هذا النوع من السفن الحربية غير النظامية : الدكتور علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص: 839-840، والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:50.

ويحملون شاراتهم، وعلى هذا يعتبر أفراد طاقمها أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة الدولة الحاجزة، وأصبح استعمال هذه السفن في الحروب البحرية من الأمور الشائعة، ولم تلق أية معارضة من قبل الفقه الدولي بخصوص شرعية أعمالها القتالية أو معاملة أفراد أطقمها[1].

### 2 – السفن التجارية

ثار الخلاف بين بريطانيا والولايات المتحدة حول اعتبار السفن التجارية المسلحة ولو لغرض غير عسكري، أي دفاعي بحت، سفنا تجارية أم عسكرية. ففي الوقت الذي تعتبر فيه بريطانيا السفينة التجارية المسلحة لأغراض دفاعية خالصة سفنا تجارية لا يجوز مهاجمتها، ترفض الولايات المتحدة اعتبارها كذلك، وترى فيها سفنا حربية، ومن ثم فهي أهداف عسكرية يجوز للطرف المعادي مهاجمتها. ولم ينته هذا الخلاف إلا لما أقرت محكمة نورمبرغ العسكرية عقب الحرب العالمية الثانية بشرعية العمل الذي أقدمت عليه ألمانيا بخصوص تدميرها لسفن تجارية تابعة لقوات الحلفاء، كون أن هذه السفن كانت تسهم إسهاما مباشرا في العمليات العسكرية الدائرة بين الطرفين[2].

ولما كان من الصعب التمييز بين السفن التجارية ذات الأسلحة الدفاعية والسفن التجارية ذات الأسلحة الهجومية، اعتمدت الدول على مجموعة من القواعد لتحويل سفنها التجارية إلى سفن حربية، ومن ثم اكتساب أفراد أطقمها لمركز أسير الحرب إذا ما وقعوا في قبضة أعدائهم وتتمثل هذه القواعد. وفقا لنصوص اتفاقية لاهاي السابعة لعام 1907 في:

- وضع السفينة المحولة تحت السلطة الفعلية والمباشرة للدولة التي تحمل رايتها.
- يكون قائدها في خدمة الدولة المحاربة، وإسمه مقيد في قائمة ضباط القوات المسلحة البحرية للدولة المعنية.
- خضوع بحارتها للنظام العسكري السائد في القوات المسلحة البحرية للدولة.
- إحترام السفينة التجارية المحولة لقوانين الحرب وأعرافها.
- تقييد السفينة التجارية المحول في قائمة السفن الحربية التابعة للدولة في اقرب وقت بعد التحويل.

وإذا استجمعت السفينة التجارية المحولة لجميع هذه الشروط، أصبحت هدفا عسكريا مشروعا للطرف المعادي الآخر، وإن لم تتوفر فيها الشروط المذكور

[1] – الدكتور: علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص: 840 – 841.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص:52.

أعلاه، بقيت سفينة تجارية، مثلها مثل بقية الأعيان المدنية الأخرى التي يحرم على الأطراف المتنازعة مهاجمتها.

ورغم الاتفاق الحاصل بشأن تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية، إلا أنهم اختلفوا في مكان التحويل[1]. وظل الخلاف قائما حتى صدور لائحة الحرب البحرية التي وضعها معهد القانون الدولي المنعقدة في كريستيانا – أكسفورد في 09 أوت 1913 حيث نصت المادة 09 منها على أن مكان تحويل السفينة التجارية إلى سفينة حربية جائز في كل مكان من المياه البحرية بما فيها المياه الإقليمية للعدو، ولا يستثنى من ذلك إلا المياه الإقليمية التابعة لدولة محايدة، لأن سماح هذه الأخيرة بتحويل السفينة التجارية إلى سفينة حربية في مياهها الإقليمية يعتبر تحيزا منها للطرف الذي تتبعه السفينة أو تحولت لصالحه وفي ذلك خروج على الحياد.

وهكذا نخلص إلى القول، بأن أفراد أطقم السفن التجارية منذ القرن التاسع عشر، كان يعترف لهم، حال وقوعهم في قبضة الطرف المعادي للدولة التي يتبعونها، بالمركز القانوني لأسرى الحرب، وان الفقرة (أ/5) من المادة 04 من اتفاقية جنيف لعام 1949 لم تكن سوى تقنين كاشف لعرف دولي سابق[2].

**ب – أفراد أطقم الطائرات**

يتكون الأسطول الجوي لأي دولة من طائرات عسكرية، وطائرات مدنية، وطائرات عامة وهو الأمر الذي نتطرق إليه من خلال مايلي:

**1 – الطائرات العسكرية**

تتكون القوات المسلحة الجوية للدولة المحاربة من مجموع طائراتها الحربية على اختلاف أنواعها، فتشمل الطائرات المقاتلة والمطاردة وقاذفات القنابل، وطائرات الاستكشاف وحاملات الجنود، وطائرات المؤونة وغيرها من الطائرات العسكرية الأخرى التي تقوم بعمل له علاقة بالمجهود الحربي للدولة المحاربة. ويشترط في هذا النوع من الطائرات أن تحمل علامات خارجية مميزة تدل على انتسابها لأحد أطراف النزاع، تعمل تحت قيادة عسكرية ويخضع طاقمها لقواعد الانضباط العسكري المتعارف عليها، ويرتدون الزي العسكري للقوات المسلحة النظامية في الدولة التي يتبعونها، وأن تكون لهم علامات مميزة تمكن الطرف الآخر المعادي من التعرف عليهم في حال انفصالهم عن الطائرات التي يعملون فيها[3]. وإلتزامهم بقوانين الحرب وأعرافها.

والطائرات العسكرية وحدها هي المخولة قانونا بالمساهمة في الأعمال القتالية والأعمال العسكرية الأخرى. ولها أن تمارس جميع حقوق المحاربين، فهي

---

[1] – أنظر الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 53-54.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، نفس المرجع، ص: 56-58.

[3] – أنظر في ذلك: الدكتور: علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص:870، والدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب) ص:93، والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:59.

أهداف عسكرية مشروعة يجوز للطرف المعادي مهاجمتها سواء في الجو أو وهي رابضة على الأرض، وتمتد هذه الصفة إلى جميع الأشخاص المتواجدين بها. وإذا ما وقعوا في قبضة الدولة المعادية وجب عليها أن تعاملهم المعاملة التي تليق بوضعهم كأسرى حرب، وأن لا تحرمهم من الحقوق والامتيازات التي تقررها لهم اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

**2 – الطائرات العامة:**

تعتبر الطائرات العامة غير الحربية ملكا للدولة، تستعمل من قبل سلطاتها لتقديم خدمات معينة من الخدمات التي يقوم بها المرفق العام في الدولة، ومثالها الطائرات التي تستعملها أجهزة الشرطة، والطائرات الجمركية، وطائرات البريد، والطائرات التي تستخدمها الدولة لمكافحة الآفات الزراعية والصحية ...إلخ. وعلى العموم هي الطائرات التي سماها دليل "سان ريمو" بالطائرات المساعدة (Auxiliary Aircraft)، وهي كل طائرة – خلاف الطائرات العسكرية – تملكها الدولة المعادية وتخضع لمراقبتها و تستخدمها الحكومة لأغراض غير تجارية لمدة محددة[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 05 من إتفاقية لاهاي للحرب الجوية لعامي 1922 و1923، نجدها تشترط على هذا النوع من الطائرات أن تحمل في وقت الحرب العلامات الخارجية نفسها التي تحملها في وقت السلم، وتعامل هذه الطائرات طبقا لهذه القواعد كما لو كانت طائرات خاصة. وتؤكد المادة 06 من نفس الاتفاقية المذكورة على وجوب توفر بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا النوع من الطائرات – إضافة إلى الشروط السابقة – الوثائق والمستندات والعلامات الخارجية التي تفرضها القوانين المعمول بها في البلد الذي تنتمي إليه، ويجب أن تدل هذه العلامات على طابع الطائرة العامة وجنسيتها.

وهذا النوع من الطائرات، إذا توفرت فيه الشروط المذكورة آنفا كانت أهدافا مدنية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال مهاجمتها من قبل الطرف المعادي في النزاع المسلح وذلك تطبيقا لنص المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول التي تحظر فقرتها الأولى مهاجمة الأعيان المدنية. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يقوم الطرف المعادي بحجز هذا النوع من الطائرات إذا وقع في قبضته[2] بهدف عرقلة السير الحسن للمرافق العامة التي تتبعها هذه الطائرات.

ويختلف الوضع لو أن هذه الطائرات كان على متنها رئيس الدولة المعادية أو كبار القادة في الدولة، فإنه نظرا للمراكز التي يحتلونها في بلادهم، وتأثيرهم على مجريات الأحداث في النزاع المسلح الدائر بين الأطراف المتحاربة، من الصعب استبعادها من نطاق الأهداف العسكرية المشروعة المنصوص عليها في

---

[1] – أنظر المادة 13 فقرة (ك) من دليل سان ريمو لعام 1994.

[2] – أنظر في ذلك الدكتور : علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص: 875.

الفقرة الثانية من المادة 52 المذكورة أعلاه[1]. ويعتبر من يقع في أيدي الدولة المحاربة المعادية من ملاحي هذه الطائرات أسرى حرب، مالم يرتكبوا إحدى جرائم الحرب – يحظر على الدولة التي تحتجزهم أن تحرمهم الحقوق والامتيازات التي تقررها إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول[2].

**3 – الطائرات المدنية**

يقصد بالطائرات المدنية وفقا لدليل "سان ريمو" طائرات الخطوط الجوية المدنية التي تستخدم في الأغراض التجارية ونقل الركاب، تحمل علامات خارجية يمكن التعرف عليها بسهولة وتنقل ركابا مدنيين لا علاقة لهم بالعمليات القتالية، تتخذ الممرات والمسارات المتفق عليها في نظام الملاحة الجوية[3]. والطائرات المدنية بهذا الوصف هي أهداف مدينة لا يجوز بحسب نص الفقرة الأولى من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 مهاجمتها أو تدميرها إلا في حالة ارتكاب هذه الطائرات ما يبرر إطلاق النار عليها، كإمتناعها عن إجابة طلب الطائرات الحربية التي تحاول إنزالها، أو إطلاقها للنيران على طائرة حربية تابعة للعدو...الخ[4].

وتسري على طاقم الطائرات المدنية نفس الأحكام التي تسري على طاقم السفينة التجارية، فإذا كانوا من جنسية الدولة التي تتبعها الطائرة، إعتبروا أسرى حرب، و من واجب الدولة الحاجزة لهم أن تعاملهم المعاملة المقررة لأسرى الحرب في اتفاقية حنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، و إن لم يكونوا كذلك أطلق سراحهم.

و في حالة تورط الطائرة المدنية في أي نشاط يجعلها تقع في خانة الأهداف العسكرية الجائز مهاجمتها، وكان لركابها وطاقمها دور في العمليات الحربية، أو أن ركابها من المسافرين بقصد الالتحاق بالقوات المسلحة المعادية أو من المنتمين للفئات المقاتلة المذكورة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، أو من المؤهلين للخدمة العسكرية، فإن من حق الدولة المعادية التي يقعون في قبضتها أن تأخذهم كأسرى حرب وتعاملهم المعاملة الواجبة التي يقتضيها وضعهم الجديد، وفي حالة الشك في مركزهم القانوني – من حيث اعتبارهم أسرى أم لا – فإنهم يبقون متمتعين بالحماية القانونية الممنوحة لأسرى الحرب إلى غاية فصل محكمة مختصة في وضعهم، وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 05 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

---

[1] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 61.

[2] – أنظر في هذا المعنى، الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (اسرى الحرب)، ص: 94، والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، نفس المرجع، ص: 61.

[3] – أنظر نص المادة 13 فقرة (م) من دليل سان ريمو لعام 1994.

[4] – أنظر في ذلك: الدكتور: علي صادق ابو هيف: مرجع سابق، ص:875، والدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:95، والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 62 – 63.

**ثانيا: الشروط المطلوبة في أفراد القوات المسلحة النظامية**

لا يتمتع أفراد القوات المسلحة النظامية إذا وقعوا في قبضة الطرف المعادي بالمركز القانوني لأسرى الحرب إلا إذا توافرت فيهم ثلاثة شروط أساسية هي:

**1 – الزي العسكري:**

يرجع إرتداء القوات المسلحة للزي العسكري إلى فترة تزيد على الخمسة آلاف سنة. ففي بلاد ما بين النهرين مثلا، كانت الجيوش السومرية ترتدي خوذات واقية عسكرية وتنورات ذات ثنايا طويلة تميزهم عن الأفراد المدنيين وظلت تلك عوائدهم عندما يتأهبون للخروج إلى الحرب طيلة الألفية الثانية قبل الميلاد[1].

وظهر إستخدام الزي العسكري الرسمي بشكل عام مع ظهور الجيوش الوطنية الضخمة في القرن السابع عشر، حيث استخدم الزي العسكري بشكل أساسي للتعريف بالمقاتلين وتمييز القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع عن أعدائهم من الطرف الآخر[2].

وإشتراط الزي العسكري كأحد العلامات المميزة للمقاتلين الذين يعتبرون أسرى حرب حال وقوعهم في قبضة الأعداء تكمن مبرراته في:

– تمييز الأفراد العسكريين الذين يكونون محلا للهجوم من طرف القوات المسلحة للطرف المعادي من المدنيين الذين لا علاقة لهم بالعمليات القتالية أو المجهود الحربي لأحد أطراف النزاع.

– تعزيز روح الجماعة (L'esprit de Corps) وروح الزمالة بين المقاتلين المنتمين لنفس القوات المسلحة، وتقوية الارتباط بالخدمة العسكرية، واستعراض القوة.

– تعيين هوية الوحدات العسكرية المختلفة أثناء العمليات العدائية أو خلال المسير العسكري، وكذلك لتمييز القادة عن المرؤوسين والإتباع من القوات المسلحة المعادية[3].

ويختلف الزي العسكري بين التشكيلات العسكرية البرية والبحرية والجوية حتى في الدولة الواحدة من حيث الألوان والعلامات والرتب المختلفة. ومن الواجب على أفراد القوات المسلحة النظامية ارتداء الزي العسكري في ميدان المعركة أو في الإقليم الخاضع لسيطرة العدو، و عند المخالفة لهذا الشرط فإن المقاتل الذي يلقى عليه القبض في ساحة المعركة أو في الاقليم الخاضع لسيطرة

---

[1] - John Keegan, A History of warfare, pimlico, LONDON, 1993, page 131 – 136.

[2] – توني فانر، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سنة 2004، ص: 113.

[3] – توني فانر، مقال سابق، ص: 118.

العدو فإنه لن يستفيد من المركز القانوني لأسير الحرب كونه مقاتل غير شرعي[1]. ففي حكم للمحكمة الفيدرالية لماليزيا، تمت إدانة عصمان حاج محمد علي وآخرين من القوات الاندونيسية على تفجيرهم لمصرف بسنغافورة وقتل موظفيه سنة 1965 ولم تعترف لهم بمركز أسير الحرب لأنهم لم يكونوا وقت تنفيذ العملية في سنغافورة مرتدين لزيهم العسكري[2]. في حين قضت محكمة إسرائيلية في سنة 1969 في قضية "قاسم" بأن ارتداء الملابس الخضراء والقبعات المرقشة يعتبر أصحابه قد استوفوا شرط الخاص بالزي المميز وذلك لمخالفة هذا الزي للزي الذي اعتاد عليه سكان المنطقة التي كان أفراد المقاومة الفلسطينية يمارسون فيها نشاطهم المسلح[3].

فليس شرطا أن يكون الزي العسكري المرتدى كاملا، إذ يكفي أن يكون جزءًا منه كاف لتمييز المقاتل عن غيره من المدنيين وهو ما أكد عليه صراحة القانون الأمريكي[4].

**2 – بطاقة الهوية**

نصت الفقرة الثالثة من المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على ضرورة حيازة أسير الحرب على بطاقة هوية تسلمه إياها القوات المسلحة للطرف في النزاع المسلح الذي يتبعه، وذكرت هذه الفقرة بكل وضوح البيانات التي يجب أن تشتمل عليها هذه البطاقة والمتمثلة في بيان إسم حاملها بالكامل، ورتبته، ورقمه بالجيش أو الفرقة التي يتبعها، أو رقمه الشخصي أو المسلسل أو معلومات مماثلة، وتاريخ ميلاده، كما يمكن ان تحتوي هذه البطاقة على توقيع حاملها، أو بصمات أصابعه أو كليهما (البصمة والتوقيع) وكذلك أية معلومات إضافية أخرى يرغب طرف النزاع إضافتها عن الأشخاص التابعين لقواته المسلحة. ويشترط في بطاقة الهوية ان تكون من مقاس 6,5 × 10 سنتيمترات، تصدر في نسختين، ويبرز أسير الحرب بطاقته عند كل طلب، ولا يجوز بأي حال من الأحوال سحبها منه.

وهكذا يفرض القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتنازعة، في مجال تزويد المقاتلين التابعين لها ببطاقات هوية تثبت وضعهم القانوني في جيوشهم لتمتعهم بمركز أسير الحرب حال وقوعهم في قبضة عدوهم، بعض الالتزامات التي يجب احترامها ومنها:

---

[1] – وفي اعتقادي ان هذا غير صحيح خصوصا إذا تم إلقاء القبض على المقاتل في ميدان المعركة، إذ يكفي فيه توفر شرطي بطاقة الهوية واحترام قوانين الحرب وأعرافها. وان اشتراط ارتدائه الزي العسكري حتى يتمتع بصفة المقاتل الشرعي، فهو من قبيل التزيد الذي لا فائدة من ورائه.

[2] – انظر في ذلك: توني فاتر، مقال سابق، مرجع سابق، ص: 124، والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:24.

[3] - ISRAEL , military court at Ramallah, Kassem Case. Judgement', 19 april 1969.:

نقلا عن توني فانر، المقال السابق، نفس المرجع، ص: 124.

[4] - U S AIR Force pamphlet, 1976, para , 6.

نقلا عن توني فانر، نفس المرجع، ص: 124.

– إتخاذ الطرف المعادي الإجراءات اللازمة لإصدار بطاقة هوية خاصة بكل مقاتل تابع له تحتوي البيانات الجوهرية المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 17 المشار إليها أعلاه.

– تسليم هذه البطاقات لأفراد القوات المسلحة قبل بدء العمليات العسكرية، مع ضرورة تنبيههم إلى وجوب إبرازها فور وقوعه في الأسر إلى الدولة القابضة عليه.

– يحرم تحريما مطلقا لجوء الدولة الحاجزة إلى سحب بطاقة الهوية من أسير الحرب الذي في عهدتها مهما كان السبب.

وتعتبر بطاقة هوية المقاتل الذي يقع في قبضة عدوه شرطا أساسيا لتحديد مركزه القانوني، وتمتعه بالحماية المقررة لأسرى الحرب[1] المنصوص عليها في إتفاقية جنيف الثالثة وكذلك البروتوكول الإضافي الأول. وفي حالة فقد الأسير لهذه البطاقة يبقى هذا الأخير مستفيدا من الحماية المقررة لأسرى الحرب حتى يتبين وضعه وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 05 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949[2].

### 3 – إحترام قوانين الحرب وأعرافها

يفرض القانون الدولي الإنساني على المتحاربين الإلتزام بإحترام قواعد قانون الحرب وأعرافها عند ممارسة الأعمال القتالية وكل خروج على هذه القواعد والأعراف يحرم المقاتل الذي يقع في قبضة الطرف المعادي الآخر من مركز أسير الحرب، ويكيف عمله أو سلوكه على أنه جريمة حرب يستحق المتابعة من أجلها وتسليط العقاب عليه. واحترام المقاتل لقوانين الحرب وأعرافها هو الذي يمكنه من الاستفادة من المركز القانوني لأسرى الحرب طوال فترة أسره.

ويتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الذي ساد أثناء الحرب العالمية الثانية وما بعدها. ذلك أن محاكم دول الحلفاء في بعض أحكامها رفضت منح الأسرى المزايا المقررة لأمثالهم في اتفاقيات جنيف لعام 1929 بسبب ارتكابهم جرائم حرب تعد خروجا عن قوانين الحرب وأعرافها. الأمر الذي دفع بواضعي اتفاقية جنيف الثالثة إلى وضع نص المادة 85 منها، والتي تقضي بوجوب احتفاظ الأسرى، الذين يخضعون للمحاكمة عن جرائم اقترفوها قبل الوقوع في الأسر، بحق الاستفادة من أحكام الاتفاقية الثالثة بدافع من الإنسانية[3].

---

[1] - Commentaire, III.C.G, page : 171-173.

[2] – محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 25.

[3] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 26.

**ثالثا: الأفراد المرافقون للقوات المسلحة النظامية**

يتكون الجيش النظامي لأي دولة في الغالب من أفراد مقاتلين وآخرين غير مقاتلين. ويقصد بغير المقاتلين الأفراد المرافقين للقوات المسلحة لأي بلـد دون أن يشتركوا في العمل القتالي لهذه القوات، وتقتصر أعمالهم علـى تقـديم الخـدمات الضرورية التي تحتاج إليها القوات المسلحة.

ومثال هؤلاء أفراد الخدمات الطبية ورجال الدين والمراسـلون الحربيـون وعمال الصيانة والأشغال، وموظفي الحسابات، والمقاولون المتعاقدون مع القوات المسلحة ....إلخ[1]. وبعض من هؤلاء الأفراد غير المقاتلين، يتواجد جنبا إلى جنب مع القوات المسلحة في أثناء المعارك، وقد يقع البعض منهم في قبضة العدو. فمـا هو مركزهم القانوني من منظور القانون الدولي عموما والقانون الدولي الإنـساني على وجه الخصوص؟.

قبل الإجابة عن هذا السؤال، نفضل تقسيم الكلام في هذه النقطة إلى قسمين: نتناول في الأول " تحديد المركز القانوني لأفراد الخدمات الطبية ورجال الـدين، وفي الثاني المركز القانوني للفئات الأخرى المرافقة وذلك كما يلي:

**1 – المركز القانوني لأفراد الخدمات الطبية ورجال الدين**

يتمتع رجال الدين وأفراد الخدمات الطبية بوضع خاص في القانون الـدولي الإنساني منذ مدة تزيد عن 140 عاما[2]، حيث تناولت اتفاقية جنيـف لعـام 1864 وضعهم الخاص هذا، وشملتهم بحماية القانون من أن يتعرضوا للإسـاءة حـين القبض عليهم من قبل الدولة المعادية. وصنفهم إعلان بروكسل لعام 1874 علـى أنهم فئات غير مقاتلة، ومعنى ذلك أن هؤلاء إذا سقطوا في قبضة العدو كانت لهم مراكزهم القانونية الخاصة وأنهم ليسوا أسرى حرب، ولكن فئات محايـدة تقـدم المساعدة والعون للضحايا دون تمييز بينهم إن كانوا من الأصدقاء أو الأعداء.

وإذا كان أفراد الخدمات الطبية، سواء كانوا من المتفرغين تماما للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى أو نقلهم أو معالجتهم، أو كانوا من المتفرغين تمامـا لإدارة الوحدات والمنشآت الطبية، أو كانوا من العسكريين المدربين بالخـصوص للعمل عند الحاجة كممرضين أو حاملين مساعدين للنقالات والقيام بالبحـث عـن الجرحى والمرضى والغرقى أو نقلهم أو معالجتهم، تكفيهم صفتهم هذه لإعتبـارهم مرافقين للقوات المسلحة للدولة التي يتبعونها حتى يستفيدوا من المركز القـانوني المخصص لهم، وتلقي المعاملة المستحقة التي يوجبها هذا المركز لهم، فإن الأمـر يختلف بالنسبة لرجال الدين المرافقين للقوات المسلحة.

فموظفو الخدمات الدينية الملحقون بالقوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، لا يشترط فيهم أن يكونوا متفرغين كليا أو جزئيا لمساعدة ضحايا النزاعات المسلحة

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 77.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 241.

من مرضى وجرحى وأسرى حرب من الناحية الروحيــة، لأن عملهــم كتــابعين للقوات المسلحة يشمل جميع أفرادها، ولكن لابد من وجود رابطــة قانونيــة مــع الجيش الذي يتبعونه، فالمتطوعون من هذا النوع لا تحميهم اتفاقيات جنيف لعــام 1949 إلا إذا كانت تبعيتهم لهذه القوات تبعية رسمية[1].

وإذا كان رجال الدين وأفراد الخدمات الطبية من غير الأطباء والممرضين العسكريين، التابعين لأحد أطراف النزاع المسلح لا يعتبرون من أسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة الطرف المعادي الآخر، ويجوز لهــذا الأخيــر إســتبقائهم لديــه لمساعدة أسرى الحرب من البلاد التي ينتمون إليها من الناحية الصحية والروحية ويتمتعون وفقا لذلك من المعاملة اللازمة التي تكفلها لهم اتفاقيــات جنيــف لعــام 1949 كحد أدنى، إذ ليس هناك ما يمنع الدولة الحاجزة مــن معــاملتهم معاملــة أحسن، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأطبــاء والممرضــين العــسكريين التــابعين للمؤسسات العسكرية لأحد أطراف النزاع، فهؤلاء أن وقعوا في قبــضة عــدوهم اعتبروا أسرى حرب بالنظر إلى صفتهم العسكرية. ويمكن للدولة الحاجزة لهم أن تشغلهم في وظائف صحية عند الحاجة إلى ذلك، وبصفتهم أسرى حرب لا يطلــق سراحهم إلا إذا وضعت الحرب أوزارها بين الطرفين[2].

وما قيل بالنسبة لأفراد الخدمات الطبية ورجال الدين، يمكن قولــه بالنــسبة لموظفي جمعيات الإغاثة التي تنتمي لدول محايدة. والتي يقبض على أفرادها وهم يؤدون خدمات اغاثية لأفراد القوات المسلحة لأحد أطــراف النــزاع، لا يمكــن اعتبارهم أسرى حرب ولا يجوز للطرف الذي ألقى علــيهم إبقــائهم لديــه دون إرادتهم. فإن استبقاهم وفقا لإرادتهم وجبت معاملتهم معاملة أفراد الخدمات الطبية ورجال الدين كما أسلفنا بيانه.

## 2 – المركز القانوني للفئات المرافقة الأخرى

نصت المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في الفقــرة الفرعيــة (أ/4) على الفئات المرافقة الأخرى للقوات المسلحة إذ جاء فيهــا: " الأشــخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءًا منها كالأشــخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطــائرات الحربيــة، والمراســلين الحــربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد ووحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيــه عــن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها".

وبهذا النص، تتمتع هذه الفئات المذكورة بمركز أسير الحرب إذا ما وقعوا في قبضة العدو، ويعاملوا المعاملة الواجبة لأشخاصهم كما تقررها لهــم اتفاقيــة جنيف الثالثة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانهم من الحقوق والامتيــازات

---

[1] – أنظر في ذلك : الدكتور: عامر الزمالي، مرجع سابق (المدخل)، ص: 60 ولمزيد من التفاصيل في هذه النقطة، لمن أراد الإسهاب، الرجوع إلى رسالة الدكتوراه، لصاحبها: الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 241 وما بعدها.

[2] – الدكتور : عامر الزمالي، مرجع سابق (المدخل ....)، ص: 62.

المقررة فيها. وحتى يستفيد هؤلاء المرافقون للقوات المسلحة لأحد أطراف النزاع المسلح من مركز أسير الحرب، يشترط فيهم أن يكونوا حائزين على تصريح رسمي تصدره قيادة القوات المسلحة التابعين لها تعترف من خلاله بتبعيتهم لها، وكذا حيازتهم على بطاقة هوية توضح مركزهم بالنسبة للقوات التي يتبعونها .

ورغم أن المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قد أضافت فئة أخرى من المرافقين للقوات المسلحة، وهي فئة الصحفيين الذين يباشرون مهمات خطيرة في مناطق النزاع المسلح، وهي فئة شبيهة بالمراسلين الحربيين المذكورين آنفا، إلا أنها لا تستفيد من مركز أسير حرب إذا ما وقعت في قبضة أحد الأطراف المتنازعة، وتبقى فيئات مدينة محمية بموجب الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 وكذا البروتوكول الإضافي الأول والثاني لعام 1977.

## المطلب الثاني: المقاتلون الشرعيون غير النظاميين

المقاتلون الشرعيون غير النظاميين ثلاث فئات رئيسية هي: المدنيون المتطوعون وأفراد المقاومة الشعبية أولا، وأفراد الهبة الجماهيرية ثانيا ومقاتلو حركات التحرير الوطني ثالثا. وهو ما نتطرق إليه فيما يلي:

### أولا: المدنيون المتطوعون وأفراد المقاومة الشعبية

يقصد بالمدنيين المتطوعين وأفراد المقاومة الشعبية أولئك الأفراد الذين يعملون مع الجيش النظامي للدولة أو إلى جانبها بقصد إرهاق العدو، وتخريب مواصلاته، ومهاجمة مؤخرته، وقطع وسائل تموينه، وإتلاف مخازنه والقضاء على كل ما يمكن القضاء عليه من أفراده، و غير ذلك من الأعمال العسكرية التي تفيد المجهود الحربي الذي يقوم به جيش الدولة النظامي[1].

ويتم إنجاز هذه الأعمال إما بصفة فردية أو جماعية، وبإذن من الدولة أو من تلقاء أنفسهم، ودافعهم إلى ذلك الروح الوطنية المتجذرة فيهم.

و المركز القانوني لهذه الفئة من المقاتلين لم يكن محل إجماع من قبل جميع الدول. فبعض الدول أنكرت عليهم وصف المقاتلين الشرعيين، ولم تعترف لهم بالحقوق والامتيازات الخاصة بأسرى الحرب المقررة لهم في القانون الدولي العام مثل الجيوش المحاربة، بل تعتبر فئة المتطوعين وأفراد المقاومة الشعبية في نظر هذه الدول فئة مجرمة يجب محاكمتها وتسليط أقسى أنواع العقاب عليها نظير "جرائم الحرب" التي ارتكبوها. ولعل ابرز مثال يمكن تقديمه في هذا المجال، ما عانته القوات الفرنسية غير النظامية خلال الحرب العالمية الثانية، حيث كان كل

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 95 – 96، وبالنظر إلى الأعمال المذكورة في المتن أعلاه، والتي يقوم بها المدنيون المتطوعون وأفراد المقاومة الشعبية، هي نفس الأفعال التي كانت تقوم بها فئة الفدائيين والمسبلين الجزائريين خلال الثورة التحريرية 1954-1962 بغرض ارهاق العدو، وتدعيم المجهود الحربي لجيش التحرير الوطني.

من يقع منهم في قبضة القوات المسلحة الألمانية، كان يعدم علـــى الفـــور رميـــا بالرصاص، لأنهم في نظر الألمانيين مجرمو حرب لا يتمتعون بحقوق الجيـــوش المحاربة النظامية[1]. ولم يكن هذا الوضع ليدوم طويلا، إذ سعى المجتمع الـــدولي، ولإعتبارات إنسانية خالصة، إلى الاهتمام بوضع الأفـــراد المـــدنيين المتطـــوعين وأفراد المقاومة الشعبية الذين يدافعون عن شرف أوطانهم وحرياته. وترجع بداية الاهتمام بهذه الفئة إلى إجتماع بروكسل لعام 1874، حيث رأى أعضاء الاجتماع ضرورة وضع قاعدة قانونية تنظم وضع هذه الفئة من المقاتلين، وتحديد الـــشروط اللازمة التي ينبغي أن يستجمعوها للاستفادة من الوضعية التي يحددها لهـــم هـــذا القانون. وتأكد هذا الاهتمام بصورة أكثر وضوحا من خلال مؤتمر لاهـــاي لعـــام 1899. ثم من خلال نص المادة الأولى من لائحة الحرب البريـــة لعـــام 1907، وأخذت بذلك صراحة بعض القوانين في بعض الدول أخص بالذكر هنا نص المادة 81 من قانون التعليمات الأمريكية[2].

وتعاظم شأن هذه الفئة من المقاتلين، خلال الحرب العالمية الثانية والحروب التي بعدها، نظرا لفاعليتها في الأعمال القتالية، مما جعل الدول تعتمد عليها فـــي حروبها ضد الأعداء، كالحرب الكورية، وحرب الهند الـــصينية، وحـــرب فيتنـــام وحرب كمبوديا، وحرب الجزائر التحريرية ... إلخ وسعت حينها اللجنة الدوليـــة للصليب الأحمر لتوفير معاملة شبيهة بمعاملـــة أســـرى الحـــرب مـــن الجيـــوش النظامية[3].

وبعد الحرب العالمية الثانية، استجاب المؤتمر الدبلوماسي المنعقد فـــي 12 أوت 1949 بجنيف لطلب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأدرجـــت فئـــة أفـــراد المقاومة الشعبية وفرق المتطوعين ضمن الفئات المقاتلة التي لهـــا مركـــز أســـير الحرب عند وقوعها في قبضة الطرف المعادي وذلك من خلال الفقرة (أ/2) مـــن المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة.

والملاحظ على نص الفقرة (أ/2) المادة 04 المذكورة أعلاه أنهـــا جـــاءت ترديدا لنص المادة الأولى من لائحة الحرب البرية لعام 1907 التي أعطت لفئـــة المتطوعين وصف المقاتل الشرعي إذا توفرت فيهم شروطا معينة، بحيث يـــصبح من السهل التمييز بين الأفراد المدنيين المتطوعين وأفراد المقاومة الشعبية وبـــين العصابات المسلحة التي لا يحكم عملها أي قانون[4].

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 96.

[2] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، نفس المرجع، ص: 97.

[3] - Ford (W.J), Resistance mouvements and international law, I.R.R.C, 1967, page : 515.

[4] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, 3 eme Edition, Bruylant Bruxelles, 2002, page : 424.

ويشترط في الأفراد المدنيين المتطوعين وأفراد المقاومة الشعبية حتى ينالوا وصف المقاتل الشرعي، ومن ثم المركز القانوني لأسير الحرب، أن تتوفر فيهم جملة من الشروط. شرط موضوعي، وشروط شكلية نلخصها في:

1 – يكمن الشرط الموضوعي الذي يجب أن يتوفر في هذه الفئة من المقاتلين في انتسابهم إلى احد أطراف النزاع وفقا لروح نص المادة 02 المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949. وهذا الانتساب يمكن الاهتداء إليه إما من خلال الاعتراف الرسمي لحكومة الطرف المعادي المنتسبين إليه، وإما بحكم الانتساب الواقعي، أو الرابطة الواقعية التي تربط بين فئات المقاومين والحكومة التي يعملون لصالحها، ويتبدى ذلك من خلال اتفاق ضمني بين الطرفين، أو مساعدة مادية تقدمها الدولة لهؤلاء الذين يقاتلون من اجلها. وعلى العموم ينبغي ان توجد بين هؤلاء المقاومين والدولة التي يعملون لصالحها روابط جد واضحة حتى يمكن القول بأن هؤلاء المقاومين منتسبين حقيقة لهذه الدولة الطرف في النزاع المسلح[1].

2 – وتكمن الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في المواطنين المتطوعين وأفراد المقاومة الشعبية فتتلخص في أربعة شروط أساسية نصت عليها الفقرة الفرعية (أ/2) من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والتي جاء فيها: " .... على أن تتوفر الشروط التالية في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه،
- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد،
- أن تحمل الأسلحة جهرا،
- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها".

وغياب هذه الشروط، أو تخلف أحدها، يفقد المقاتل صفة المقاتل الشرعي، ومن ثم تعرضه للمتابعة القضائية والحكم عليه على أساس انه مجرم حرب.

وتكمن علة اشتراط ان يكون على رأس أفراد المقاومة الشعبية أو المدنيين المتطوعين شخص مسؤول في ضرورة احترام قوانين الحرب وأعرافها، نظرا لأن وجود المسؤول عن هؤلاء المقاتلين ينتج عنه بالضرورة توافر واجب الطاعة الذي يحول بينهم وبين قيام المرؤوسين بإرتكاب أعمال قتالية مخالفة لقوانين الحرب المتعارف عليها[2]، كما أن وجوده يسمح بعرض المخالفين للأوامر العسكرية، والمخالفين لقوانين الحرب وعاداتها للمتابعة الجزائية والحكم عليهم وفقا للقانون، وتنفيذ الإلتزام الذي تفرضه اتفاقيات جنيف على هؤلاء القادة في هذا المجال.

[1] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, page : 422-423.

[2] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:102.

أما علة الشرط الثاني، المتمثلة في ضرورة أن تكون للمقاتلين المتطـوعين أو أفراد المقاومة الشعبية شارة مميزة لهم يمكن تمييزها عن بعد، فتكمن في أنهـا تحقق لحاملها انتماءه لأحد أطراف النزاع من جهة، وإعلان للعـدو عـن صـفته كمقاتل، وهو بالطبع ما يفرق بينه وبين الأفراد المدنيين الذين لا تجوز مهاجمتهم.

ويستفاد من هذا الشرط أن أفراد المقاومة الذين لا يرتدون شارة مميـزة لا يعطى لهم الحق في اعتبارهم جنودا، ولا تعتبر العمليات القتالية التي يقومون بهـا أعمالا قتالية مشروعة مما يعرضهم في حالة وقوعهم في قبضة العدو للمحاكمـة الجزائية على أساس مجرمي حرب[1].

وتكمن علة إشتراط حمل المقاتلين المدنيين المتطوعين وأفـراد المقاومـة الشعبية لأسلحتهم علنا، في تمكين الطرف المعادي الآخر مـن التعـرف علـيهم بسهولة[2] بأنهم مقاتلون في حالة حرب ضد قواته المسلحة مما يعطيه الحـق فـي مهاجمتهم وقتالهم دون أن تترتب عليهم في ذلك مسؤولية ما.

ووفقا لهذا الشرط، لا يعد مقاتلا شرعيا الأفراد المدنيون المتطوعون وأفراد المقاومة الشعبية الذين يحملون أسلحتهم بشكل خفي بحيث يتعسر علـى الطـرف المقاتل العدو التمييز بينهم وبين المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال الحربيـة، ويثور الشك حول اعتباره من المقاتلين الشرعيين أو من غيرهم.

وأما العلة من إدراج الشرط الرابع والخاص بإحترام مقـاتلي هـذه الفئـة لقوانين الحرب وعاداتها فتكمن في أن يبتعد هؤلاء المقاتلون عن ارتكاب الأفعـال التي لا تبيحها قوانين الحرب وأعرافها، لأن ارتكابها من قبلهم يجعلهم في وضعية المجرمين (مجرمي حرب). وقد انعقد الاتفاق لدى اغلب فقهاء القانون الدولي على أن مرتكب جرائم الحرب إذا وقع في قبضة عدوه لا يحق له ان يطالب بمعاملتـه معاملة أسير الحرب لأن ذلك لا يتفق مع قواعد قوانين الحرب التي تجرد المجرم الدولي من صفة المقاتل القانوني وتضفي عليه صفة المجرم[3].

وبالمناسبة ينبغي أن نفرق بين أمرين في هذا المجال: إن إخلال احد الأفراد من مقاتلي المقاومة الشعبية بقانون الحرب وعاداتها يعامل بصفته الفرديـة علـى أساس انه مجرم حرب ولا يمتد ذلك إلى باقي أفراد المقاومة اللهـم إلاّ إذا كـان أفراد المقاومة الشعبية كلهم لا يحترمون قوانين الحرب وعاداتها، ففي هذه الحالة، يصبح الخروج عن قوانين الحرب عندهم عقيدة متأصلة فـيهم، و حينـذاك يفقـد الجميع صفة المقاتل الشرعي[4].

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق، ص:103.

[2] – الدكتور : محمد حنفي محمود، جرائم الحرب امام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، سنة 2006، ص: 211.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق (أسرى الحرب)، ص: 105.

[4] – الدكتور: محمود سامي جنينة، بحوث في قانون الحرب، سنة 1942، ص:122 نقلا عن الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجـع السابق، ص:106.

ونظرا للتطور الذي عرفته حروب التحرير الوطنية، وحروب العصابات[1] بعد إقرار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، تبين أن الشرطين الثاني والثالث المذكورين أعلاه لا يمكن تطبيقهما من الناحية العملية. ذلك أن أفراد المقاومة الشعبية أو أفراد حرب العصابات مفروض عليهم ـ بحكم طبيعة العمل الذي يمارسونه – أن يندسوا في صفوف المدنيين، ومن ثمّ يصعب عليهم أن يظهروا لعدوهم تميزهم عن المدنيين.

وتداركا لهذه الصعوبات، حاول واضعوا البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أن يخففوا من حدة هذه الشروط بالنسبة لمقاتلي حروب التحرير وحروب العصابات من خلال نص المادتين 43 و 44 من البروتوكول المذكور. إذ أصبح تمييز مقاتلي حروب التحرير ومن شابههم عن المدنيين يكون حال دخول المقاتل العمل القتالي ضد العدو[2]. ويستفاد ذلك من نص الفقرة الثالثة من المادة 44 حيث جاء فيها: " ...يلتزم المقاتل، إزكاءً لحماية المدنيين ضد آثار الأعمال العدائية، أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، أما وهناك من مواقف المنازعات المسلحة مالا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز فيها نفسه على النحو المرغوب، فإنه يبقى عندئذ محتفظا بوصفه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علنا في مثل هذا الموقف:

– أثناء أي اشتباك عسكري.

– طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه.

ولا يجوز أن تعتبر الأفعال التي تطابق شروط هذه الفقرة من قبيل الغدر في معنى الفقرة الأولى (ج) من المادة 37 ..."

وكما هو واضح، عدم وضوح هذه المادة نظرا للصياغة غير الموفقة التي جاءت فيها. ومع ذلك يمكن القول بأنه طالما أن مقاتلي حركات التحرير. وأفراد المقاومة الشعبية من غير الممكن أن يتميزوا عن المدنيين التمييز الوارد في الفقرة (أ/2) من المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة، فإن الفقرة الثالثة من المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول، حاولت التخفيف من ذلك، وقصرت ضرورة تمييز

---

[1] – تعرّف حرب العصابات بأنها شكل من أشكال القتال، يدور بين قوات نظامية وبين تشكيلات مسلحة تعمل في سبيل مبدأ أو عقيدة بالاعتماد على الشعب أو جانب منه، وتستهدف تهيئة الظروف الكفيلة بإظهار هذا المبدأ أو هذه العقيدة الى حيز التطبيق. وقد بدأ تبلور حرب العصابات بهذا المعنى على يد الاسبان حينما دخل "ويلنجتون" بقواته النظامية ضد نابليون مستعينا بهذه العصابات في المعركة المعروفة بإسم معركة واترلو سنة 1815. – أنظر في ذلك، موقع المهاجر الإسلامي، www.ARKAN 107. Com ، ص:01.

[2] – راجع في تفصيل هذا التخفيف:

ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, page : 426 et suite.

المقاتل من هذه الفئة عن المدنيين لحظة دخوله العمل القتالي مع العدو والبقاء على تلك الحالة ما بقيت العمليات القتالية قائمة بين الطرفين.

**ثانيا: أفراد الهبة الجماهيرية** " Levée en masse "

قد تصاب القوات المسلحة النظامية للدولة بالعجز في مواجهة القوات المسلحة المعادية التي تزحف بإتجاه احتلال إقليم الطرف المعادي العاجز عن الدفاع، فيندفع سكان الإقليم المستهدف إلى حمل السلاح والوقوف إلى جانب جيش دولتهم لرد العدوان وإيقاف زحف القوات المسلحة المعادية. فماهو المركز القانوني لهؤلاء السكان في حال وقوعهم في قبضة الطرف المعادي؟ هل يعتبرون مقاتلين شرعيين، ومن ثمّ أسرى حرب أم لا يعتبرون كذلك؟.

إختلفت الدول في شأن هذه المسألة اختلافا شديدا وانقسمت بشأنها إلى فريقين: فريق من الدول التي تملك جيوشا كبيرة وقوية ترفض الاعتراف لهؤلاء المدنيين بالمركز القانوني للمقاتلين الشرعيين، ومن ثم إذا وقعوا في قبضة الطرف المعادي لا يعتبرون من أسرى الحرب. وحجتهم في ذلك الخطورة الناجمة التي يواجهها الجيش المعادي في التعرف على هؤلاء المقاتلين المتسترين وراء الشعب. فهو يقاتل أعداءً لا يراهم ولا يعمل لهم أي حساب. في حين يرى فريق الدول التي لا تملك جيوشا نظامية قوية أنه من غير العدل حرمان مقاتلي الهبة الجماهيرية من صفة المقاتلين الشرعيين وحرمانهم من المركز القانوني لأسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة العدو. ذلك أن أفراد الهبة الجماهيرية حينما يفزعون للدفاع عن السلامة الترابية لوطنهم إنما يقومون بتنفيذ واجب عليهم تمليه الروح الوطنية المتأصلة فيهم.

ويرجع الفضل إلى إعلان بروكسل لعام 1874 الذي فصل في هذه المسألة، وغلب رأي الدول الضعيفة في اعتبار مقاتلي الهبة الجماهيرية مقاتلين شرعيين إذا احترموا قوانين الحرب وعاداتها أثناء خوضهم الأعمال القتالية[1]. وتم التأكيد على هذه النتيجة في إجتماع لاهاي لعام 1899، وكذلك في مؤتمر لاهاي الثاني في 1907/10/18 ثم الفقرة (أ/6) من المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

ويجانب الصواب من يعتقد[2] أن أفراد الهبة الجماهيرية هم أنفسهم أفراد المقاومة الشعبية، فلو كان الأمر كذلك ما كان نص الفقرة (أ) من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة ليفصل بين الاثنين، إذ تناول أفراد المقاومة الشعبية في الفقرة (أ/2) وتناول أفراد الهبة الجماهرية في الفقرة (أ/6). يضاف إلى ذلك ان العمل القتالي الذي يقوم به أفراد الهبة الجماهيرية هو عمل مؤقت مرتبط بحالة الاحتلال الأجنبي للإقليم المدافع عنه، أي بعبارة أخرى أن أفراد الهبة الجماهيرية يظلون مقاتلين شرعيين مالم يبسط الطرف المعادي قبضته على الإقليم فيحتله. وهذا

---

[1] – أنظر في ذلك نص المادة 10 من إعلان بروكسل، جويلية – أوت 1874.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 119 وما بعدها.

بخلاف أفراد المقاومة الشعبية الذين يستمرون في الأعمال القتالية ضد العدو ولــو تم احتلال العدو لبلادهم[1].

وتنص الفقرة (أ/6) من المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة على أفراد الهبة الجماهرية (الانتفاضة الشعبية)، وتعتبر مقاتليها مقاتلين شرعيين، ومن ثم أســرى حرب إذا وقعوا في قبضة الطرف المعادي لهم، إذ جاء فيها: "ســكان الأراضــي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العــدو لمقاومــة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شــريطة أن يحملوا السلاح جهرا، وان يراعوا قوانين الحرب وعاداتها".

وتشتمل هذه الفقرة على جملة من الشروط التي ينبغي أن تتوفر في مقاتلي الهبة الجماهرية حتى يكونوا مقاتلين شرعيين ويعترف لهــم بــالمركز القــانوني لأسرى الحرب وهذه الشروط هي:

- أن تكون الهبّة الجماهرية في وجه العدو من قبل سكان الإقليم الذي لم يحتل بعد. ومعناه أن أعمال القتال التي يمارسها أفراد الهبة الجماهريــة لا تكون مشروعة إلا إذا كان إقليم دولتهم مهدد بخطر احتلال وشيك ولــم يقــم العدو بإحتلاله كاملا بعد، وبمفهوم المخالفة فإن الأعمال القتالية التي يمارســها أفراد الهبة الجماهرية بعد أن يحتل العدو بلدهم تكون أعمالا غيــر مــشروعة تخل بمركزهم كمقاتلين شرعيين، وتجعل من أعمالهم أفعالا إجراميــة تعطــي لسلطة الاحتلال حق محاكمتهم عليها بوصفهم مجــرمين عــاديين لا مقــاتلين قانونيين[2].

– أن يقوم أفراد الهبة الجماهرية بحمل أسلحتهم في وجه العدو بشكل علني وظاهر، والعلة من إيراد هذا الشرط هو تمييز أفراد الهبة الجماهيرية المقاتلين عن باقي أفراد الشعب الذين لا يشتركون إشتراكا فعليا في العمليات القتالية الدائرة بين الطرفين، كما أنه يعطي للطرف المعادي حق مهاجمتهم وقتالهم على أساس أنهــم أهداف عسكرية مشروعة تجنبه خطر المتابعة والمحاكمة على ارتكابــه لجــرائم حرب، كما تعطيه فرصة لتأمين سلامة قواته الغازية حتى لا يؤخذوا على حــين غرّة[3].

ويبدو أن هذا الشرط لا يمكن تطبيقه على ارض الواقع وذلــك لأن حمــل المقاتل من أفراد الهبة الجماهيرية لسلاحه ظاهر يفقد العمل الذي يقوم به فاعليتــه ويشل حركته. فالعمل القتالي لأفراد الهبة الجماهيرية يقوم أساس علــى عنــصر المباغتة والمفاجئة للعدو حتى يتحقق الانتصار عليــه. كمــا أن الأســلحة التــي تستعملها عناصر الهبة الجماهيرية لمقاومة العدو الغازي هي أسلحة بسيطة يسهل إخفاؤها عليه.

---

[1] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, page : 422.

[2] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 112.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق، ص: 114.

3 – إحترام قوانين وعادات الحرب، وهو شرط مرتبط بالقواعد العامة الحديثة في القانون الدولي الذي يقوم على المبادئ الإنسانية، لا سيما في وقت النزاع المسلح، ومن ثم وجب على كل مقاتل أن يراعي هذه المبادئ عند قتال العدو، وأن إخلاله بهذه المبادئ يحرمه حق المطالبة بها عند وقوعه في قبضة عدوه. ومن هنا لم تتردد النصوص الدولية في إشتراط وجوب توفر هذا الشرط في كل مقاتل شرعي، نظامي أو غير نظامي، والإخلال به يحرم من قرر لمصلحته حق الانتفاع به، وأعطى خصمه حق متابعته جزائيا والحكم عليه كمجرم حرب أو كمجرم عادي[1].

والملاحظ على نص الفقرة (أ/6) من المادة 04 المذكورة أنها أعفت مقاتلي الهبة الجماهيرية من إرتداء زي معين أو حمل شارة مميزة لهم عن بعد كما هو الأمر بالنسبة لمقاتلي المقاومة الشعبية أو أفراد القوات المسلحة النظامية. وإذ كان هذا الشرط قد ناب عنه شرط حمل السلاح بشكل علني الذي يعطي الطرف المعادي حق التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين من جهة، وحق المهاجمة والقتال ضدهم من جهة أخرى.

كما أن الفقرة المذكورة لم تشترط في مقاتلي الهبة الجماهيرية أن يكون على رأسهم مسؤول عن أعمال مرؤوسيه. ذلك أن طبيعة الهبة الجماهيرية نفسها لا تسمح بأن يختار مقاتلوها لأنفسهم مسؤولا وخطر غزو واحتلال بلدهم على وشك الوقوع أو شرع العدو فيه.

ولكن كيف يكون وضع مقاتلي الهبة الجماهيرية إذا ما استمروا – بعد أن بسط العدو سيطرته على إقليم دولتهم في القتال. هل تحجب صفة المقاتل الشريف الذي تدفعه غيرته ووطنيته إلى الاستمرار في القتال من اجل استرداد حرية بلده؟ وهل يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة حرب؟

إذا نظرنا إلى هذه المسألة من وجهة نظر التفسير الضيق لمضمون الفقرة (أ/6) من المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لوجدنا أن استمرار مقاتلي الهبة الجماهيرية في القتال بعد احتلال وطنهم قد خالفوا شرطا جوهريا من الشروط الواردة في هذه الفقرة، ومن ثم لا يمكن وصفهم بالمقاتلين الشرعيين الذين إذا وقعوا في قبضة عدوهم منحهم مركز أسير الحرب. إلاّ ان هذا التفسير الضيق لا يتماشى والتطور الذي حدث بعد إقرار اتفاقية جنيف الثالثة، خصوصا لما اعترف القانون الدولي بحق مقاتلي حركات التحرر ضد الأنظمة الاستعمارية في القيام بالأعمال القتالية ضدها، واعتبرهم مقاتلون شرعيون يتمتعون بمركز أسير الحرب عند أسرهم من قبل أحد أطراف النزاع المسلح، وبذلك كان من المتحتم الأخذ بالتفسير الموسع لنص الفقرة (أ/6) من المادة 04 المذكورة أعلاه. وهذا هو ما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول عندما أعطى لمقاتلي حركات التحرير

[1] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 114 وما بعدها.

الوطنية مركز المقاتل الشرعي[1] الذي يسعى بكل الوسائل المتاحة لإسترجاع سيادة أرضه من قبضة أعدائه.

**ثالثا: مقاتلو حركات التحرير الوطني**

تعتبر فئة مقاتلي حركات التحرير الوطني من الفئات المقاتلة المستحدثة في القانون الدولي الانساني التي تتمتع بصفة المقاتل الشرعي وبالمركز القانوني لأسير الحرب. ولكن قبل أن نتكلم عن المركز القانوني لهذه الفئة نرى أنه من الضروري أن نحدد مفهوم حركات التحرير الوطني أولا، وحقوقها وإلتزاماتها ثانيا، والمركز القانوني للفئات المقاتلة فيها ثالثا وذلك على النحو التالي:

**1 – مفهوم حركات التحرير الوطني**

على الرغم من أن الفقرة الرابعة من المادة الأولى (4/1) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قد نصت على حركات التحرير الوطني تحت تسمية "المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية" إلا أنها لم تقدم تعريفا لها، شأنها في ذلك شأن أي نص قانوني يذكر الشيء ولا يورد له تعريفا، تاركة المهمة للفقه الدولي ليتولى مسألة التعريف الإصطلاحي.

ومن جملة التعاريف التي قيلت بشان حركات التحرير الوطني تعريف الدكتور: طلعت الغنيمي الذي يقول فيه: "حركات التحرير الوطني حركات تستند إلى حق الشعب في استعادة إقليمه المغتصب وتستمد كيانها من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب وتتخذ عادة من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها تستمد منه تموينها وتقوم عليه بتدريب قواتها ثم أنها – بسبب إمكانياتها – إنما تركز جهودها على تحدي الإرادة الغاضبة لا على هزيمة جيوش الاحتلال في حرب منظمة"[2].

وحاول الدكتور عمر سعد الله والدكتور بن ناصر أحمد أن يقدما تعريفا لحركات التحرير الوطني بالاستناد إلى نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 جاء فيه: " منظمة وطنية لها جناحها المدني والعسكري، توجد على مستوى الشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية، تخوض كفاحا مسلحا من أجل حصول شعبها على حقه في تقرير مصيره"[3].

ونظرا للطبيعة الديناميكية لمفهوم حركات التحرير الوطني الذي يساير الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع الدولي وتطور الأهداف التي تعمل هذه الحركات على تحقيقها[4]، فإنه من الصعوبة بمكان أن يحدد للحركات

---

[1] – أنظر الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

[2] – الدكتور: محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون الامم، طبعة عام 1982، ص: 348 نقلا عن الدكتور: تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2007، ص: 259.

[3] – الدكتور عمر سعد الله والدكتور: بن ناصر أحمد، قانون المجتمع الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000، ص:222.

[4] – الدكتورة: نعيمة عميمر، مركز حركات التحرير الوطني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 1984، ص: 18.

التحريرية مفهوم أو تعريف جامع مانع، وأن ذلك لا يمنع من إيجاد اتفاق على حد أدنى من الشروط والخصائص التي تميز حركات التحرير الوطني عن الكيانات الأخرى المشابهة لها. ومن جملة هذه الشروط.

– أن يكون الهدف الذي تناضل من اجله حركات التحرير الوطني هو تحقيق التحرر من قبضة الاستعمار في إطار مبدأ تقرير المصير كما هو منصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة.

– عالمية الأهداف التي تناضل من أجلها حركات التحرير الوطني والتي بفضلها إكتسبت هذه الحركات اهتمام القانون الدولي واعترافه بها ومنحها الصلاحيات والامتيازات الخاصة بها.

– وجود الأرضية التي تباشر عليها حركات التحرير الوطني عملياتها العسكرية والسياسية سواء في الداخل أو الخارج[1].

وإذا كان المفهوم التقليدي للشخص القانوني الدولي يقصر مفهوم هذه الشخصية على الدول التي تتحمل الالتزامات وتكون أهلا لإكتساب الحقوق، فهل يمكن لهذه الحركات التحريرية التي لم تبلغ درجة الدولة أن تتمتع بالشخصية القانونية؟.

إن منح الشخصية القانونية لحركات التحرير الوطنية، ومن ثم إعتبارها من أشخاص القانون الدولي، محل خلاف في الفقه الدولي الذي انقسم بشأنها إلى اتجاهين:

– إتجاه تتزعمه الدول النامية والاتحاد السوفياتي سابقا خلال مرحلة الستينات والسبعينات. خصوصا بعد صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1654 المؤرخ في 1961/11/16 المتعلق بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، والذي يقضي بمنح حركات التحرير الوطني الشخصية القانونية ومبررهم في ذلك الهدف النبيل الذي تقاتل من أجله. وارتباط وجودها به، وهذا الهدف هو حق الشعوب في تقرير مصيرها كأحد المبادئ الهامة في القانون الدولي المعاصر. ويناصر هذا الاتجاه كل من الفقيه " تونكين" و"هكتور غروس إسبيل"، وهذا الأخير ممن يرون أن حركات التحرير الوطنية قد أصبحت كيانات دولية مخاطبة بأحكام القانون الدولي[2].

– وأما الاتجاه الثاني فيتزعمه فقهاء القانون الدولي من أوروبا الغربية الذين يرون بأن حركات التحرير الوطنية لا تتمتع بالشخصية القانونية، ومن ثمّ فهي ليست من أشخاص القانون الدولي المخاطبين بأحكام هذا الاخير، وإنما هي مجرد تنظيمات تسعى إلى تغيير الوضع القائم بطرق غير مشروعة. وتجاري

[1] – أنظر في هذه الشروط: أستاذنا الدكتور: تونسي بن عامر، مرجع سابق (قانون المجتمع الدولي المعاصر)، ص: 260.

[2] – الدكتور: سعد الله عمر والدكتور: بن ناصر أحمد، مرجع سابق، ص: 228.

الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة هذا الاتجاه[1] بحيث نجد الولايات المتحدة حتى يومنا هذا لا تؤيد هذه الحركات في مساعيها من أجل الحصول على استقلالها وتصف البعض منها بأنها حركات إرهابية.

والرأي الراجح، وفقا لما يراه أستاذنا الفاضل الدكتور تونسي بن عامر، أن حركات التحرير الوطني اليوم أصبحت أشخاصا دولية قائمة بذاتها، تتمتع بالشخصية القانونية ومخاطبة بأحكام القانون الدولي مثلها مثل بقية الكيانات الدولية الأخرى[2].

**2 – حقوق حركات التحرير الوطني والتزاماتها الدولية**

إن الاعتراف لحركات التحرير الوطني بالشخصية القانونية، ومن ثم اعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي ولو بصورة محدودة، يجعلها تتحمل بعض الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، وتكون أهلة لاكتساب بعض الحقوق وفقا لنفس القانون.

فأما أهليتها لإكتساب الحقوق فنلاحظها من خلال حقها في مباشرة الكفاح المسلح ضد سلطات الاحتلال، وحقها في تلقي المساعدات من مختلف الجهات المتعاطفة معها، وحقها في حضور إجتماعات المنظمات الدولية وإبرام المعاهدات الدولية، وحقها في التعامل الدبلوماسي والقنصلي .... إلخ[3].

وما يهمنا في هذا البحث، هو حقها في الكفاح المسلح ومدى مشروعيته. إذ يعتبر مبدأ حق تقرير الشعوب لمصيرها، كما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة، الأساس الحقيقي الذي يقوم عليه حق حركات التحرير الوطني في الكفاح المسلح في البلدان المستعمرة. وقد تأيد هذا المبدأ بصورة ثابتة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة نذكر منها: الإعلان التاريخي لهذه الجمعية الصادر بموجب القرار رقم 1514 المؤرخ في 1960/12/14 والذي جاء فيه: " ضرورة وضع حد عاجل ومطلق للاستعمار بجميع أشكاله ومظاهره". وأكّد الإعلان المذكور على انه: "لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بموجب هذا الحق أن تقيم بمطلق حريتها نظامها السياسي وتحقق نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". ويشير هذا الإعلان كذلك إلى أن استمرار الاستعمار في البلدان المستعمر، يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي مع القانون الدولي، وأن معارضة أو مناهضة حركات التحرير الوطني تعد بمثابة خرق للقانون الدولي.

ويضيف القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/05/28 والخاص بالحق الشرعي للشعوب المستعمرة في ممارسة الكفاح المسلح من أجل تقرير مصيرها، المزيد من التفسير لمضمون الإعلان السابق،

[1] – الدكتور: سعد الله عمر والدكتور: بن ناصر أحمد، المرجع السابق، ص: 230.

[2] – الدكتور: تونسي بن عامر، مرجع سابق ( المجتمع الدولي المعاصر)، ص: 261.

[3] – الدكتور: تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص: 263 وما بعدها.

وتطوير مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها. الشيء الذي أكده فيما بعد القرار رقم 3070 المؤرخ في 1973/11/30 وأعطى للكفاح المسلح الذي تخوضه حركات التحرير الوطنية الشرعية الدولية.

ولعل أهم قرار يتعلق بشرعية الكفاح المسلح الذي تخوضه حركات التحرير الوطنية ضد الاستعمار والإضطهاد العنصري، القرار الصادر في 12 أكتوبر 1970 تحت رقم 2621، والذي احتوى على العديد من المبادئ التي تخص شرعية كفاح هذه الحركات والتي من بينها:

* – إن نضال الشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية والأجنبية والعنصرية في سبيل تحقيق حقها في تقرير المصير والاستقلال هو نضال "شرعي" ويتفق تماما مع مبادئ القانون الدولي.

* – أي محاولة لقمع الكفاح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية هي مخالفة لميثاق الأمم المتحدة، ولإعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، ولإعلان منح البلاد والشعوب المستعمرة استقلالها.

* – إن المحاربين المناضلين ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والأنظمة العنصرية، الذين وقعوا في الأسر، يجب أن يمنحوا وضع أسرى الحرب، وأن يعاملوا وفق أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

* – إن انتهاك الوضع القانوني الخاص بالمحاربين المناضلين ضد السيطرة الاستعمارية و الأجنبية والأنظمة العنصرية في أثناء النزاع المسلح ينتج تحمل المسؤولية التامة وفقا لمبادئ القانون الدولي[1].

ونتيجة لهذه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تم الاعتراف بشرعية الكفاح الذي تخوضه الكثير من الحركات التحررية، لا سيما في إفريقيا، كمقاومة الشعب الفلسطيني للإحتلال الصهيوني، ومقاومة أنغولا وموزمبيق، وغينيا بيساو، وجزر الرأس الأخضر .... ضد السيطرة الاستعمارية[2].

وبمقابل هذه الحقوق التي تتمتع بها حركات التحرير الوطنية في ظل القانون الدولي المعاصر، فإن عليها التزامات ينبغي مراعاتها لاسيما حال قيامها بالكفاح المسلح ضد الاستعمار والأنظمة العنصرية. ومن هذه الالتزامات إحترام القانون الدولي ومبادئه الأساسية والتي من ضمنها:

– الإلتزام بالمبادئ التي يقرّها القانون الدولي والخاصة بإستعمال القوة المسلحة، واحترام قوانين وأعراف الحرب كما هي مدونة في إتفاقيات جنيف لعام

[1] – الدكتور: إسماعيل الغزال، الإرهاب والقانون الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1990، ص: 59-60.

[2] – الدكتور: عدنان طه الدوري، العلاقات السياسية الدولية، منشورات الجامعة المفتوحة. الطبعة الرابعة، سنة 1998، ص:253.

1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977. ومن ثم يحرم على حركات التحرير الوطني مهاجمة غير القوات المسلحة المعادية وعدم جواز الهجوم على الأهـــداف والمنشآت المدنية التي لا تقتضيها الضرورات الحربية.

– الإلتزام بعدم توسيع رقعة الحرب إلى البلدان المجـــاورة لأن ذلـــك إن حدث من شأنه أن يهدد الأمن والسلم الدوليين الـــذين يـــسعى المجتمـــع الـــدولي والقانون الدولي على الخصوص إلى تأمينهما[1] .

**3 – المركز القانوني لمقاتلي حركات التحرير الوطني**

ظل مقاتلو حركات التحرير الوطني خارج نطاق الحماية القانونيـــة التـــي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بالرغم من أن الفقرة (أ/2) مـــن المـــادة الرابعة منها قد منحت السكان المدنيين حق ممارسة الانتفاضة المسلحة ضد قوات الاحتلال[2]. ومن ثم كانت أفعال القتال التي يمارســـها أفـــراد حركـــات التحريـــر الوطني، من منظور الدولة المحتلة، أعمالا قتالية غير مشروعة، وأنه من واجـــب الدولة المحتلة إخضاع هؤلاء المقاتلين "المجرمين" للمحاكمة الجزائية وتوقيع أشـــد العقوبات عليهم، دون أن تمكنهم من حقهم في المحاكمـــة العادلـــة كمـــا تتطلبهـــا القوانين الجنائية في البلدان المتمدنة. وخير مثال على ذلك معاملة قوات الاحـــتلال الفرنسي لمقاتلي جيش التحرير الوطني، خلال الحرب التحريرية الجزائرية، على أنهم مجرمون وخارجون على القانون وقطاع طرق، ولم تعتـــرف لهـــم بمركـــز المقاتل الشرعي، ولا بمركز أسير الحرب، وأخضعت جميع من وقع في قبـــضتها إلى الإعدام خارج نطاق القانون وبدون محاكمة. وظل الأسر كذلك حتى أواخـــر الثورة التحريرية الكبرى. وبالمقابل كان جيش التحرير الوطني الجزائري، يعامل مقاتلي الجيش الفرنسي الذين وقعوا أسرى في قبضته معاملة أسرى الحرب كمـــا تتطلبها اتفاقية جنيف الثالثة والأعراف الدولية في هـــذا المجـــال. وإزدادت هـــذه الحماية أكثر لما إلتزمت الحكومة الجزائرية المؤقتة بتطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني، كما تتطلبها الاتفاقيات الأربعة لعام 1949 عند انضمام هذه الحكومة إلى هذه الاتفاقيات.

ولكن ما كان لهذا الوضع أن يدوم بسبب الضغط الذي مارسته الدول التـــي عانت من ويلات الاستعمار والدول الصديقة لها في كل المحافل الدولية من أجـــل الاعتراف بشرعية الحروب التي تقوم بحركات التحريـــر الـــوطني، وتأيـــد هـــذا الضغط بصدور قرار الجمعية العامة رقم 1514 لعام 1960. وبقية القرارات التي صدرت بعده، والتي اعترفت بشرعية الأعمال القتاليـــة التـــي يخوضـــها مقـــاتلو حركات التحرير الوطني ضد الأنظمة الاستعمارية والعنصرية. ومن يومها أصبح مقاتلوا حركات التحرير الوطني مقاتلون شرعيون، يتمتعون بمركز أسير الحـــرب

---

[1] – أنظر في هذه المبادئ، مؤلف أستاذنا الفاضل الدكتور: تونسي بن عامر، مرجع سابق 'قانون المجتمع الدولي المعاصر)، ص: 270.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 137.

إذا ما وقعوا في قبضة الطرف المعادي ويستفيدون من الحقوق والامتيازات المقررة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول الذي أكدت الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على حق مقاتلي حركات التحرير في الاستفادة من مركز أسير الحرب والانتفاع بالحقوق والامتيازات التي يقررها القانون الدولي الإنساني، واعتبار المعاملة السيئة التي يتلقونها على أيدي آسريهم من قبيل الانتهاكات الجسيمة التي ترتب المسؤولية الجنائية لمرتكبها. وضرورة إخضاعه للمحاكمة والعقاب مهما طال الزمان أو قصر. ولا يستفيد مقاتلوا حركات التحرير الوطني من هذا المركز (مركز أسير الحرب) إلا إذا احترموا هم كذلك قوانين الحرب وعاداتها كما هو منصوص عليها في المواثيق الدولية المختلفة[1].

**المطلب الثالث: المقاتلون الذين لا يتمتعون بمركز أسير الحرب (المقاتلون غير الشرعيين).**

بينا فيما سبق الفئات المقاتلة التي تتمتع بمركز أسير الحرب إذا ما وقعت في قبضة الدولة المعادية أثناء النزاع المسلح وتمتعهم بالحماية الجنائية اللازمة المقررة لهم في إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ونحدد الآن الفئات المقاتلة التي لا تتمتع بمركز أسير الحرب ولا بالحماية الجنائية التي توفرها الاتفاقية والبروتوكول السالفي الذكر. وتشمل هذه الفئة المرتزقة والجواسيس والخونة. وهو ما سنبينه فيما يلي:

**أولا: المرتزقة**

يعرف المرتزق على انه: " ذلك المجند للإشتراك الفعلي في الأعمال العدائية لحساب دولة ليس من رعاياها ولا متوطنا فيها بقصد الحصول على مغنم مادي يتجاوز بإفراط ما يحصل عليه المماثلون له من مقاتلي جيش الدولة التي استعانت به"[2].

ومن عجيب القول أنه لم يوضع تعريف للمرتزقة في أطار القانون الدولي الإنساني إلا سنة 1977 عندما عددت المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول في فقرتها الثانية[3] الشروط التي ينبغي توفرها في المرتزق حتى يعتبر كذلك.

---

[1] - أنظر في هذا: الدكتور: تونسي بن عامر، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الطبعة الاولى، سنة 1995، ص: 41.

[2] - الدكتور : عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 73.

[3] - تم وضع هذه المادة في مشروع البروتوكول بناءً على اقتراح تقدمت به حكومة نيجيريا في مؤتمر جنيف الدبلوماسي بشأن القانون الانساني في دورته الثانية سنة 1976، وقد رحبت بالاقتراح دول العالم الثالث، وخاصة الدول الافريقية التي عانت كثيرا من هذه الظاهرة، واعتبرت الوفود الحاضرة — في معظمها — أن هذا الاقتراح يمثل إضافة هامة، وتدعيما للجهود الدولية بهذا الشأن والتي من بينها قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 29/3314 الخاص بتعريف العدوان، والذي اعتبر إرسال المرتزقة للقيام بأعمال العنف عملا من أعمال العدوان.

أنظر في ذلك:

- الدكتور: عبد الغني محمود، نفس المرجع، ص:72، والدكتور: عبد الله الأشعل، ظاهرة المرتزقة في العلاقات الدولية وخطرها على العالم الثالث، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29 لعام 1983، ص: 75 و 76.

ومن جملة الشروط الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 نذكر ما يلي:

– أن يجري تجنيد الشخص المعني خصيصا، محليا أو في الخارج، ليقاتل في نزاع مسلح.

– أن يكون حافزه أساسا إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي، ويبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلون في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

– ألا يكون المرتزق من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا في إقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

– ألا يكون عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

– ألا يكون موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة.

وواضح من المادة 47 من البروتوكول الأول أنه يتعين توافر جميع هذه الشروط في الشخص المجند للقتال في صفوف دولة طرف في نزاع مسلح حتى يمكن إضفاء صفة المرتزقة للتغلب على العدو[1]. ورغم التشدد الذي فرضه القانون الدولي الإنساني للحد من ظاهرة الارتزاق إلا أن هذه الظاهرة لازالت تعرفها الحروب المعاصرة، وخير مثال لها مشاركة بعض الاسرائليين في صفوف الجيش الصربي في القتال الذي دار في إقليم كوسوفا[2]. ونفس الشيء عرفته حرب الخليج الأخيرة عندما التحق بعض الأفراد من أقطار شتى بصفوف الجيش الأمريكي للقتال ضد العراقيين مقابل حصولهم على الجنسية الأمريكية، وقد يقول قائل بأن هذا الإلتحاق بالجيش الأمريكي لم يكن بغرض الحصول على المال الذي هو أساس الاسترزاق، فنقول أن الشرط الذي تضمنته المادة 47 فقرة (02) من البروتوكول الإضافي الأول السالفة الذكر اشترطت أن يكون انضمام الأفراد إلى الجيش المقاتل رغبة في الحصول على مغنم شخصي نظير مشاركتهم في الحرب دون أن تحدد طبيعة هذا المغنم إن كان مالا منقولا أو شيئا آخر، وبالتالي عموم النص يفيد بأن انخراط هؤلاء في صفوف الجيش الأمريكي للقتال ضد العراقيين يجعلنا نسقط عليهم وصف المرتزقة.

ولقد تطورت ظاهرة الاسترزاق في الحرب من الأسلوب التقليدي الذي ألفه الناس في الحروب التقليدية حينما كانت هذه الظاهرة قاصرة على الأشخاص الطبيعية التي تسعى للحصول على نفع خاص بها، إلى الأشخاص الاعتبارية التي تسعى إلى كسب المال على حساب القيم والمبادئ الإنسانية، وخير مثال على ذلك

[1] – الدكتور : غسان الجندي، المرتزقة والقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، سنة 1985، ص: 247.

[2] – أنظر في ذلك : قديس برس، مرتزقة اسرائليون بين القوات الصربية، مجلة المجتمع، العدد 1355، الكويت، سنة 1999، ص:18.

ماتقوم به الشركات المتعددة الجنسيات في هذا المجال وإن إدعت أنها بعيدة عنه كل البعد[1]. ونظرا لخطورة هذه الشركات عند ممارستها لهذا الأسلوب، ومشاركتها في الحروب التي تعرفها المعمورة في الوقت الحاضر، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تحركت الامم المتحدة من خلال شخص أمينها العام السابق السيد "كوفي عنان" لمواجهة ظاهرة الاسترزاق الذي تقوم به الشركات المتعددة الجنسيات، اذ كلف هذا الاخير السيد (إنريك باليستروس) لبحث هذه الظاهرة[2]. والى غاية كتابة هذه السطور، لا نعلم ما الذي انتهى إليه السيد باليستروس من نتائج بخصوص هذا الموضوع.

وبهذه المناسبة، ينبغي ان نميز بين المرتزق والمتطوع فالمرتزق إنما يشترك في الاعمال العدائية إلى جانب أحد أطراف النزاع رغبة في الحصول على المال. فهو يتخذ من هذا العمل القتالي إلى جانب أحد أطراف النزاع مهنة تعود عليه بالكسب والنفع. أمّا المتطوع فهو يقاتل إلى جانب أحد أطراف النزاع دفاعا أو إنطلاقا من مبدأ يدافع عنه .

وليس في القانون الدولي ما يمنع أحد أطراف النزاع المسلح من قبول بعض المتطوعين للقتال إلى جنبه ضد عدوه رغبة منه في تحقيق النصر عليه. وتطوع أفراد محايدين بشكل منفرد في أحد الجيوش المتحاربة هو أمر مشروع نصت عليه المادة الخامسة من إتفاقية لاهاي الخامسة لعام 1907 المتعلقة بالحياد في الحرب البرية. و بناء عليه، فإننا نخصص الحديث في هذه النقطة لتجريم الارتزاق أولا، ثم بيان وضع المرتزق على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني ثانيا و ذلك على النحو التالي:

### 1- تجريم الارتزاق في القانون الدولي

منذ أن عرفت أوروبا ظاهرة الارتزاق في الحروب خلال العصور الوسطى، إتخذ الفقه موقفا معاديا لها، فلقد استهجن غروسيوس (GROTIUS) هذه

---

[1] – ونخص بالذكر في هذا المجال شركة "بلاك ووتر" أكبر الشركات الامنية المتعاقدة مع الادارة الامريكية في العراق. أنظر في ذلك: محمد حسنين هيكل، وجود قوات المرتزقة بالعراق ليس مجرد تعاقد أمني بل يسبقه تعاقد إيديولوجي مشترك بين الجانبين، الموقع الاليكتروني: www. al basrah.Net ليوم السبت 26 ماي 2007. وتوجد في العراق حاليا ما يقارب 20 شركة أمنية تتولى حراسة الحقول البترولية، وابنية الوزارات، والشخصيات الهامة .... بالاضافة إلى جمع المعلومات وتحليلها ومنها شركة "جلوبال ريسكس" التي تجند لهذا الغرض 500 مرتزق من نيبال و 500 مرتزق من جزر فيجي، وهم من الجنسيات الاقل تكلفة ... وصرح رامسفيلد في سنة 2005 بأن عدد المرتزقة في العراق يصل إلى 100 ألف مرتزق. انظر في ذلك الموقع الاليكتروني www. Kkmag.gov.sa وأكد الدبلوماسي الاسباني "خوسيه لويس ديل البـاردو" في التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية لتقصي الحقائق الذي عرض على الدورة العالية لمجلس حقوق الانسان في مناطق التوتر. أن هذه الفئات من المرتزقة يدور عملها بين المهام الامنية الخاصة أو القتالية أو الإمداد والتموين. أنظر الموقع الإليكتروني: www. al mokhtasar.com .

[2] – الدكتور : حسنين عبيد، المرتزقة الجدد، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 328، جوان 2006، ص:151.

الظاهرة بقوله: " ليس في الحياة ما هو أحقر وأشنع ويستحق الاحتقار من عمل المرتزق الذي يقاتل من أجل المال دون أن يقيم وزنا لعدالة العمل الذي يقوم به"[1].

والمراحل التي تم فيها تحريم الارتزاق يمكن ردها إلى مرحلتين رئيسيتين هما:

**أ- مرحلة التجريم الجزئي**

تم التحريم الجزئي للإرتزاق في ظل القانون الدولي التقليدي، يستكشف ذلك من قواعد الحياد. وقواعد الحياد التقليدية كانت تُحَرَمُ على الدولة المحايدة السماح بتجنيد المحاربين (المرتزقة) على أرضها وذلك بموجب المادة الرابعة من إتفاقية لاهاي الخامسة لعام 1907 المتعلقة بحقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البرية إذ نصت على انه يحرم تجنيد مقاتلين في أراضي الدول المحايدة بغية مساعدة الدول المتخاصمة[2]. ويفهم من هذا أن التحريم الجزئي للإرتزاق مفاده أن القانون الدولي التقليدي كان متشبعا بالفكرة القائلة بأن الحياد هو علاقة بين الدول وليس بين الافراد. ومن ثم فإن هذا التحريم الجزئي ترك الباب مفتوحا أمام الافراد للإنخراط في صفوف القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والقتال إلى جنبها، ولم يضع القانون الدولي حينها على الدولة المحايدة أي إلتزام بمنع أفراد منعزلين من الانخراط في جيش إحدى الدول المتحاربة وهو ما نصت عليه صراحة المادة السادسة من إتفاقية لاهاي الخامسة لعام 1907. وهو الامر الذي أدى ببعض الدول إلى الشعور بالخطر نتيجة ترك الباب مفتوحا أمام الافراد للإنخراط بشكل شخصي كمرتزقة في قوات أمنية معادية وهو ما يخالف العرف السائد آنذاك في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية التي كان قانونها الصادر عام 1894 يحرّم على مواطنيها الانخراط في جيوش أجنبية محاربة خشية خطر التورط في حرب تنتج عن مبادرات شخصية لرعايا أمريكيين[3].

**ب- مرحلة التجريم الكلي**

تزايد خلال الحروب الاخيرة، لا سيما تلك التي وقعت بعد الحرب العالمية الثانية، اللجوء إلى استخدام وتجنيد المرتزقة. ولقد أدى هذا التزايد إلى رد فعل دولي معتبر نلمسه من خلال التجريم الشديد للإرتزاق إن على الصعيد العالمي أو الصعيد الإقليمي، وهو ما سنشير إليه في النقطتين المواليتين:

**2- تجريم الارتزاق على الصعيد العالمي**

لا توجد معاهدة دولية واحدة جرمت الارتزاق بشكل كلي وبصورة نهائية، وحتى بروتوكول جنيف الاول لعام 1977 عندما ذكر في المادة 47 منه المرتزقة

---

[1] - «There is no course of life more abominable and to be detested thant that of mercenary soldiers who without ever considering the justice of what they are undertaking fight for the pay»

[2] – ونفس الشيء ذهبت إليه المادة الثانية من إتفاقية لاهاي الثالثة عشرة لعام 1907 الخاصة بالحياد في الحرب البحرية.

[3] – الدكتور: غسان الجندي، مرجع سابق، ص: 255.

لم يعمل أكثر من التعريف بهم وذكر الشروط الواجب توفرها فيهم. وتعمل اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة منذ مدة على إعداد مشروع معاهدة دولية تجرّم هذه الظاهرة[1].

لكن بالرجوع إلى قرارات مجلس الامن، وكذا قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة، نلاحظ ذلك التحريم الذي لا غموض فيه بالنسبة لظاهرة الارتزاق. فبالنسبة لمجلس الامن إتخذ اربع (04) قرارات أدانت بشكل واضح اللجوء إلى ظاهرة الارتزاق في الحرب وهذه القرارات هي: القرار رقم 239 الصادر في 1967 والقرار رقم 404 الصادر سنة 1977 والقرار رقم 405 الصادر في سنة 1977 والقرار رقم 419 الصادر في 1977. ولعل أهم هذه القرارت التي اتخذها مجلس الأمن القرار رقم 239 لعام 1967 الذي وصف فيه هجوم المرتزقة على الكونغو كينشاسا بأنه تدخل أجنبي في الشؤون الداخلية لهذا البلد،ومن ثم حث هذا القرار الدول على عدم السماح بتجنيد المرتزقة في أقاليمهم لأجل إحداث انقلابات في الدول الأخرى. والقرار رقم 405 لعام 1977 حيث وصف الهجوم الذي قام به بعض المرتزقة على جمهورية البنين بأنه عمل عدواني دون أن يحدد مجلس الأمن في هذا القرار الدولة المعتدية[2].

ومن المعلوم أن هذه القرارت التي إتخذها مجلس الأمن إتخذت خارج إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الامر الذي أدى إلى الإختلاف بشأن إلزامية هذه القرارت، وإن كانت محكمة العدل الدولية قد أفتت بإلزامية القرارت التي يصدرها خارج الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بمناسبة إبدائها للرأي الاستشاري الصادر في جوان 1971 بشأن قضية ناميبيا[3].

أما فيما يخص توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة. نذكر منها التوصية رقم 2465 الصادرة عام 1968 المتعلقة بصيانة استقلال الشعوب والاراضي الواقعة تحت الاستعمار. إذ نصت الفقرة الثامنة منها على تجريم استخدام المرتزقة في الحرب ضد حركات التحرير الوطني واعتبرت ذلك تصرفا يجب ان يعاقب عليه جنائيا، وان المرتزقة هم أشخاص خارج القانون، وحثت الجمعية العامة الدول الاعضاء من خلال هذه الفقرة إلى سن التشريعات الوطنية التي تجرّم تجنيد وتمويل وتدريب المرتزقة على أراضيها. وإستدراكا للنقص الذي عرفته هذه التوصية في مجال استعمال الدول للمرتزقة في الحرب. أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التوصية رقم 3103 التي تنص على ان الدول الاستعمارية التي تستخدم المرتزقة ضد حركات التحرر التي تناظل من أجل الحصول على استقلالها جريمة يستحق فاعلها العقاب. ويتضح من خلال التوصيتين اللتين تقدمت

---

[1] – الدكتور : غسان الجندي، نفس المرجع، ص: 256.

[2] - ERIC DAVID, mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens, Editions de l'université de Bruxelles, 1978 , page :230.

[3] – الدكتور: غسان الجندي، مرجع سابق، ص:257.

بهما الجمعية العامة للأمم المتحدة سعيها الدؤوب من أجل تضييق الخناق على المرتزقة وعلى الذين يستخدمونهم.

وفي إطار هذا السعي، تكلل عمل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتبني إتفاقية دولية، أعدتها اللجنة الخاصة التي كلفت بهذا العمل كما سبقت الاشارة إليه آنفا، وهي الاتفاقية الدولية ضد استقدام أو استخدام أو تمويل وتدريب المرتزقة، وذلك بموجب القرار رقم 34/44 الصادر عام 1989.[1] وهي الاتفاقية التي اعتبرت فيها لجنة القانون الدولي نظام المرتزقة جريمة ضد السلام وأمن البشرية، إذ تشكل اعتداءً على سيادة الدول أو عائقا يقف في وجه حركات التحرر الوطنية يمنعها من تحقيق أهدافها[2].

### 3- تجريم الارتزاق على المستوى الإقليمي

بالإضافة إلى الجهود العالمية لتجريم الارتزاق، قامت هناك مجهودات لتجريم هذه الظاهرة على المستوى الاقليمي وبخاصة في القارة الافريقية التي شهدت النزاعات المسلحة فيها الاستخدام الواسع للمرتزقة.

ولذلك شرعت منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الافريقي حاليا) في فترة مبكرة في الاهتمام بظاهرة الارتزاق في الحرب، حيث قام مجلس وزراء هذه المنظمة في 07 ديسمبر 1970 بالنظر في شكوى تقدمت بها غينيا ضد البرتغال، وأدان مجلس الوزراء في توصيته رقم 17 العدوان الذي قامت به البرتغال بتجنيدها وإرسالها للمرتزقة إلى هذا البلد الافريقي. ودعت منظمة الوحدة الافريقية من خلال هذه التوصية جميع الدول الاعضاء إلى العمل على منع دخول المرتزقة إلى أراضيها، أو استخدام أراضيها للتدريب، وفي ذات السياق، ناشد الامين العام الاداري للمنظمة الدول بإعداد معاهدة تجرّم تجنيد وتدريب وتجهيز واستخدام المرتزقة[3].

وفي سنتي 1971 تقدم كل من الامين العام الاداري لمنظمة الوحدة الافريقية، وكذا دولة نيجيريا، بمشروعين يهدفان إلى اقامة معاهدة تعالج ظاهرة الارتزاق في الحروب. ومن أجل التوفيق بين المشروعين. قامت منظمة الوحدة الافريقية بتعيين لجنة الخبراء القانونيين. انتهت إلى اعداد معاهدة وافق عليها مؤتمر القمة الافريقي المنعقد في ليبروفيل في جويلية 1977. حيث نصت مادتها السادسة على جملة من الواجبات التي تقع على عاتق الدول الاطراف تتعهد بموجبها بمنع مواطنيها والاجانب من القيام بأعمال المرتزقة إنطلاقا من أراضيها،

---

[1] – الدكتور : أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006، ص:68.

[2] – الدكتور: أحمد أبو الوفاء، نفس المرجع، هامش ص:68.

[3] – الدكتور : غسان الجندي، مرجع سابق، ص:259. ولعل هذه المناشدة لقيت لها صدى من خلال اتفاقية الامم المتحدة لعام 1989 ضد استقدام أو استخدام أو تمويل وتدريب المرتزقة.

ومنع مرورهم عبر اقليمها إلى اقليم دولة اخرى عضو، وتبادل المعلومات بـــشكل مباشر وغير مباشر بخصوصهم، واتخاذ الاجراءات القانونيـــة اللازمـــة لمعاقبـــة المرتزقة الذين يقعون في قبضتها أو تسليمهم للدولة التي مارسوا أعمالهم العدائية ضدها، ولا يمكن اعتبار أعمال المرتزق عائقا امام التسليم إلى الدولة التي تطلبـــه على أساس انها جرائم سياسية. وتعتبر هذه الاتفاقية اهم محاولة حقيقـــة لمحاربـــة ظاهرة المرتزقة في القارة الافريقية التي عانت الكثير من جرائمهم.

وإلتزاما منها بما ورد في الاتفاقية، شرعت عدة دول افريقيـــة فـــي ســـن تشريعات وقوانين داخلية تهدف إلى محاربة المرتزقة، ومن أمثلة الدول التي سنت مثل هذه القوانين نجد أنغولا سنة 1977، والبينين سنة 1978، والملاحـــظ علـــى هذين التشريعين، على ما بهما من تشابه، انهما أضـــافا إبتكـــارات لـــم تعالجهـــا المعاهدة الافريقية، فالقانون الانغولي لم يكتف بتجريم الارتزاق فحسب، بل ذهـــب إلى حد تجريم الارتزاق بمجرد توقيع العقد بين المرتزق والجهـــة التـــي يعمـــل لصالحها حتى ولو لم يرتكب أي فعل يشكل اعتداءً على الدولة المـــراد الاعتـــداء عليها، وبالمناسبة تجدر الاشارة إلى ان جريمة الارتزاق هي جريمة منفصلة عـــن أي جرم اخر يقوم به المرتزق خلال تورطه في أي نزاع مسلح[1].

هذا على المستوى التشريعي، أما على المستوى القـــضائي، فقـــد اتيحـــت الفرصة للمحاكم الافريقية النظر في قضايا المرتزقة ولم تتوان في اصدار الاحكام الصارمة ضدهم. ومن أشهر المحاكمات في هذا المجال محاكمة المرتزق الألماني "شتينا" سنة 1972 الذي اتهمته السودان بالاشتراك في القتال الدائر جنوب الـــبلاد إلى جانب المتمردين، واصدرت في حقه محكمة أمن الدولة حكما بعـــشرين (20) سنة سجنا وسندها القانوني في ذلك المادة 98 من القانون الجنائي السوداني والمادة السابعة (07) من المرسوم الجمهوري الذي يعاقب الأشخاص المتـــآمرين علـــى سلامة الدولة.

وفي السياق نفسه، اصدرت المحكمة الثورية في انغولا في 19جوان 1976 احكاما ضد 13 مرتزقا شاركوا إلى جانب حركة UNITA في الحـــرب الاهليـــة الانغولية، حكمت على 09 منهم بالمؤبد وعلى الاربعة الباقين مـــنهم بالاعـــدام[2]. وحكمت محكمة أمن الدولة في السّيشل سنة 1982 على ستة مرتزقة شاركوا فـــي محاولة إنقلابية فاشلة ضد النظام القائم في 26 نوفمبر 1981، حيث اصدرت في حق اثنين منهم حكما بالسجن وبالاعدام على الباقين، غير ان هذه الاحكام لم يـــتم تنفيذها بسبب العفو الذي اتخذته السلطات السّيشلية[3].

---

[1] – الدكتور : غسان الجندي، المرجع السابق، ص: 260.

[2] - Chronique de Charles Rousseau, Revue générale de droit iternational public, 1977, page : 241 et suite.

[3] – الدكتور : غسان الجندي، مرجع سابق، ص:261.

وبناءً على ما سبق، فإن الارتزاق من الحرب أضحى في القوانين الدولية أو الوطنية جريمة دولية يستحق فاعلها العقاب المناسب. وعلة تجريم الارتزاق من الحرب أنه بالإضافة إلى ما في هذه الجريمة من تهديد للامن والسلم الدوليين، وإضرار بالمصالح المعتبرة في المجتمع الدولي، فإن الباعث على الارتزاق من الحرب باعث دنيئ، فالمرتزق يرتكب هذه الجريمة بدافع الحصول على المال ولو على حساب الجماجم والاشلاء، ولا يقيم وزنا للمبادئ والمثل والقيم الانسانية[1].

## 4- وضع المرتزق على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني

سبق القول بأنه منذ 1968 قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتجريم استعمال المرتزقة ضد حركات التحرر المناوئة للإستعمار للوقوف في سبيل تحقيق أهدافها. ومن ثم أمكن القول بأن المرتزق الذي يشارك في القتال إلى جانب احد الاطراف المتنازعة ضد الطرف الآخر يعتبر مجرما.

ولذلك فإن المرتزق الذي إلتحق بصفوف العدو يتخذ من القتال مهنة يكتسب منها، ولا تهمه المبادئ والمثل بقدر ما يهمه جمع المال يبيع حياته ثمنا له. فمثل هذا الشخص – على حد قول الدكتور عبد الواحد محمد الفار: الذي لا ولاء له لأي دولة ولا لأي قانون، لا يمكن ان يحميه أي قانون، وبالتالي إذا وقع في قبضة الدولة التي رفع السلاح في وجهها كان من حقها اعتباره مجرم حرب، ومحاكمته على كافة الجرائم التي ارتكبها خلال مدة حمله السلاح ضدها[2].

وفي هذا الاتجاه، سار البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 عندما قضت الفقرة الاولى من المادة 47 منه بحرمان المرتزق من مركز أسير الحرب[3]. والغالب في القانون الدولي الانساني انه يسعى إلى تمديد الحماية إلى كافة الاطراف التي تترك القتال طوعا أو كرها، بغض النظر عن الفئة التي ينتمي اليها هذا الطرف أو ذاك، بدافع من مبادئ الانسانية. لكن الملاحظ على الفقرة الاولى من المادة 47 السالفة الذكر أنها خرجت عن هذا النهج، وإتخذت نهجا مغايرا أو معاكسا لما هو مألوف في القانون الدولي الانساني. وغاية ما في الامر هو تجريم اللجوء إلى الارتزاق والتنفير منه[4]. ومع ذلك فالسؤال المطروح في هذه المسألة هو: هل عدم منح المرتزق مركز أسير الحرب كما ورد في الفقرة الاولى من المادة 07 من البروتوكول الاضافي الاول جاءت ملزمة بحيث يمتنع على الدولة

---

[1] – أنظر في ذلك: الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (اسرى الحرب)، ص: 176، والدكتور: مصلح حسن احمد، أسرى الحرب والتزاماتهم في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، الطبعة الاولى، سنة 1989، ص:42.

[2] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق ، ص: 176.

[3] – ورد نص الفقرة الاولى من المادة 47 من البروتوكول الاضافي الاول باللغة الفرنسية على النحو التالي:

«un mercenaire n’a pas droit au statut de conbatant ou de présonnier de guerre.»

[4] – أنظر في هذا المعنى:

- Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977, page : 584.

التي يقع في قبضتها المرتزق منح هذا الاخير مركز أسـير حـرب أم ان لهـذه الاخيرة حرية التصرف في هذا الامر؟

إن انتفاء صفة المقاتل أو أسير الحرب عن المرتزق تعني ان للدولة التـي يقع في قبضتها حرمانه من تلك الصفة ولكنها غير ملزمة بذلك[1]، ومن ثم فلا مانع يمنع الدولة التي يقع في قبضتها المرتزق من أن تمنحه مركز أسـير الحـرب[2]. ولكن هل الدولة التي تمنح مركز أسير الحرب لمرتزق في قبضتها مجبرة على ان تلتزم بكافة الحقوق والضمانات التي تقررها اتفاقية جنيـف الثالثـة لعـام 1949 والبروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 أم هي حرة في أن تمنحه بعض الحقوق وتحرمه من البعض الآخر؟.

يجيب الفقه الدولي على هذا السؤال بأن الدولة التي تمـنح مركـز أسـير الحرب لمرتزق في قبضتها ليست ملزمة بأن تضمن له كل الحقوق والامتيـازات المقررة في الاتفاقية والبروتوكول المذكورين مثله مثل أسرى الحرب الاخـرين[3]. ولعل الحكمة من هذا التمييز بين أسرى الحرب وبين المرتزق المستفيد من مركز أسير الحرب من حيث الحقوق والامتيازات المقررة للفئة الاولى هو عدم التشجيع على اعمال الارتزاق. والأولى في إعتقادي أن لا تمنح الدولة المرتزق الذي فـي قبضتها هذا المركز، قطعا لكل طمع في الحصول على بعض امتيازات وحقـوق الاسرى حتى يقطع دابر الارتزاق.

وفي حالة عدم منح الدولة مركز أسير الحرب للمرتزق الذي في عهـدتها، فإن ذلك لا يحرمه من أن يتمتع ببعض الضمانات التي نص عليهـا البروتوكـول الاضافي الاول. ومن جملة هذه الضمانات التي تقررها المادة 45 منـه و التـي أوردت افتراضا لصالح الأسرى، بحيث إذا ما ثار شك حول تمتع شخص ما مـن الاعداء في قبضة الدولة التي تحتجزه بمركز أسير حرب، وجـب علـى الدولـة الحاجزة أن تفترض فيه أنه أسير حرب، يتمتع بكافة الحقوق والامتيازات المقررة لفائدة هؤلاء بموجب اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الاضافي الاول إلى غايـة أن تفصل محكمة خاصة تنشئها الدولة الحاجزة في وضع هذا الـشخص بمنحـه مركز أسير حرب أو منعه منه.

كما يوفر القانون الدولي الانساني ضمانة أخرى للشخص الذي يثبـت أنـه مرتزق، وبالتالي لا يعتبر أسير حرب، تتمثل هذه الضمانة فيما نصت عليه المادة 75 من البروتوكول الاول السالف الذكر من أن يتمتع وان يعامل معاملة إنـسانية في كافة الاحوال مثله مثل أي شخص آخر في قبضة الدولة التـي تحتجـزه، ولا

---

[1] – الدكتور: عامر الزمالي، مرجع سابق ( مدخل الى ...) ، ص: 54.

[2] - Commentaire des protocoles, op-cit, page : 585 et voir aussi :
- ERIC DAVID, mercenaires et voloutaires, op-cit, page :292.

[3] - ERIC DAVIDIDEM, page :293.

يتمتع بمعاملة أفضل بموجب اتفاقية جنيف الثالثة أو البروتوكول الاضـــافي الاول لعام 1977.[1]

**ثانيا: الجواسيس**

يعرّف الجاسوس بأنه "الشخص الذي يعمل في خفية أو تحت ستار مظهـــر كاذب في جمع أو في محاولة جمع معلومات في منطقة الاعمال الحربية لإحـــدى الدول المحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة العدو"[2].

ويبدو ان التعريف السابق يشوبه النقص وعدم الوضـــوح، وذلـــك أن هـــذا التعريف لم يبين بدقة من هو هذا الشخص الذي يعمل متخفيا على جمع المعلومات أو محاولة جمعها وتقديمها للعدو. هل هو الشخص العسكري أم أي شخص آخـــر كان؟ وبعبارة أخرى. إن هذا التعريف لم يحدد صـــفة الـــشخص القـــائم بأعمـــال الجاسوسية.

واستدراكا للنقص المشار إليه في التعريف السابق الوارد في نـــص المـــادة 29 من لائحة الحرب البرية لعام 1907، نص البروتوكول الاضافي الاول لعـــام 1977 في المادة 46 منه على ان الجاسوس هو كل فرد من أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع يقع في قبضة الطرف الآخر المعادي أثناء ممارسته لأعمـــال تجسسية يحرم من مركز أسير الحرب ويمكن معاملته على أساس انه جاســـوس". وتمييزا للجاسوس الذي يقع في قبضة الطرف المعادي نـــصت الفقـــرات الثانيـــة والثالثة والرابعة (2،3،4) من المادة 46 على الأشخاص الذين يعـــاملون معاملـــة أسير الحرب وإن اقترفوا أعمالا تجسسية لمصلحة الطرف المعادي الذي يتبعونه.

وبناءً عليه، يمكن تعريف الجاسوس الذي يحرم من مركز أســـير الحـــرب على انه: "كل فرد من أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع يدخل خفيـــة أو في مظهر غير مظهره الرسمي، إلى منطقة الاعمال العـــسكرية الحربيـــة لأحـــد الاطراف المتنازعة بغية جمع أو محاولة جمع معلومات تفيد الطـــرف المعـــادي الذي يعمل لصالحه وفي نيته ايصال هذه المعلومات إلى هذا الطرف"[3].

ومما لا شك فيه ان التجسس من ألزم الامور للدول المتحاربة حتى يـــتمكن كل طرف من جمع المعلومات اللازمة عن خصمه فيما يتعلـــق بتحـــرك جيـــوش العدو، وخططه، وقدرة جيوشه القتالية، ونـــوع الاســـلحة التـــي يـــستخدمها ....

---

[1] – أنظر في ذلك: الدكتور: عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 74، والدكتور: محمد فهد الشلالدة، مرجع سابق، ص:117، والـــدكتور: عمر سعد الله، (المعجم) مرجع سابق، ص:144.

[2] – أنظر في ذلك نص المادة 29 من لائحة الحرب البرية المؤرخة في 1907/10/18.

[3] – أنظر في معنى هذا التعريف:

«il est considéré comme espion le membre des force armeés d'une partie au conflit qui recuille ou cherche a recueillir pour le compte de cette partie des renseingements dand un territoire contrôlé par une partie adverse si, ce faisant, il n'est pas revetu de l'uniforme de ses forces arméès » voir : Mohamed ARRASSEN, conduite des hostilités, Droit des conflits armés et Désarmement, Bruylant Bruxelles, 1986, page :75.

الخ.ويعتبر الحصول على هذه المعلومات أمرا مشروعا، ووسيلة يمكـــن اللجـــوء اليها لجمع المعلومات اللازمة عن العدو، ولذلك تلجأ الـــدول عـــادة إلـــى تجنيـــد مواطنيها للقيام بهذه المهمة، سواء كانوا من المدنيين أو العسكريين، ويمكـــن لهـــا الاستعانة بالأجانب للقيام بذلك.

والتجسس، وإن كان في حقيقته عملا مـــذموما، إلا ان الاعـــراف الدوليـــة أباحته، ونظرت إليه على انه ضرورة من ضرورات الحرب. وقد تأيد هذا العرف الدولي بالنص على أن لكل دولة الحق في الإلتجاء إلى هذه الوسيلة لمعرفة حقيقة العدو، ومن ثم رسم الخطط للتغلب عليه، بموجب المادة 24 من لائحـــة الحـــرب البرية لعام 1907. وكذلك المادة 46 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977.

وعلّة إسقاط مركز أسير الحرب عن الجاسوس الذي يقع في قبضة الدولـــة المعادية وهو يجمع أو يحاول جمع المعلومات عنها لمصلحة الدولة التي يتبعهـــا. دون ان يكون مرتديا الزي العسكري الرسمي للقوات المسلحة التـــي يعمـــل فـــي صفوفها، هو أن عمل الجاسوس هذا يضر إضرارًا بالغا بمـــصالح الدولـــة التـــي يتجسس عليها. وأن التجسس في كل القوانين الجنائية الوطنيـــة، وكـــذا القـــوانين العسكرية لمختلف الدول، أضحى جريمة معاقب عليهـــا بأشـــد العقوبـــات وهـــي الإعدام، ولا يوجد في العالم دولة واحدة لا يعاقب فيها على هذا العمل الخطير .

ومن ضمن القوانين التي عاقبت على جريمة التجسس كجريمـــة وطنيـــة، قانون العقوبات الجزائري في المادة 64 التي جعلت جزاءها الإعدام، كمـــا نـــص قانون القضاء العسكري الجزائري الصادر في 1971/04/22 على نفس الجريمة وبنفس العقوبة في المواد 280 و281. ولعل هذا النص المزدوج عن هذه الجريمة في القانونين سالفي الذكر كان يقصد إحكام قبضة المشرع على المتهمـــين بهـــذه الجريمة لما لها من خطر على سلامة وأمن الدولة.

وبناءً على ما سبق، لا يعتبر الجاسوس بالمفهوم الذي سبق بيانـــه مقـــاتلا شرعيا، وبالتالي لا يعتبر أسير حرب إذا وقع في قبضة الدولـــة المعاديـــة وهـــو يقارف أعمال التجسس متنكرا في غير الزي الرسمي للقوات المسلحة التي يتبعها، ومن ثم ليس له الحق في التمتع بالحقوق والامتيازات المقررة لأســـرى الحـــرب بموجب إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 ولا تلك المنصوص عليها بـــالبروتوكول الاضافي الاول لعام 1977. وعليه يحق للدولة التي ألقت عليه القبض وهو يقارف التجسس أن تخضعه للمحاكمة والعقاب طبقا لما هو منصوص عليه في قوانينهـــا الجنائية الداخلية.

وبالرجوع إلى نص المادة 46 من البروتوكول الاضافي الاول التي نزعت عن الجاسوس صفة أسير الحرب، فإننا نطرح السؤال التالي: هل الدولة المعتدى عليها في جريمة التجسس ملزمة حتما بأن تنزع صفة أسير الحـــرب عـــن كـــل جاسوس وقع في قبضتها أم أن الامر متروك لتقديرها؟.

في اعتقادي أن المسألة متروكة لتقدير الدولة المعتدى عليها، فهي إن شاءت منعت عليه وصف أسير الحرب وتتابعه جزائيا على هذه الجريمة وفقا لقانونها الداخلي، وإن شاءت منحته مركز أسير الحرب وعاملته المعاملة الانسانية التي يستحق، وهذا هو الرأي الراجح الذي ذهب إليه شرّاح البروتوكول الاضافي الاول بمناسبة التعليق على نص المادة 46 منه[1].

وفي حالة ما إذا منحت الدولة التي تحتجز الجاسوس لديها مركز أسير الحرب، فإنها مع ذلك غير ملزمة بأن تمنحه كافة الحقوق والامتيازات المقررة لأسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الاضافي الاول فمن حقها أن تنقص من تلك الحقوق والامتياز ولا رقيب عليها في ذلك طالما أنها منحت الجاسوس هذا المركز تكرما منها.

وأيا ما كان الأمر، فإن الجاسوس الذي لا يتمتع بمركز أسير الحرب بعد الوقوع في قبضة العدو، فإنه مع ذلك يجب أن تعامله الدولة التي هو في قبضتها معاملة انسانية تتفق ووضعه كجاسوس. وفي حال إخضاعه للمتابعة القضائية والمحاكمة عن جريمته فإنه ينبغي ان يحاكم محاكمة عادلة تتوفر له فيها الضمانات الاساسية المقررة في كل محاكمة عادلة. وما دام العقاب الذي يتعرض له هؤلاء الجواسيس هو في الغالب الإعدام، فإنه لا يجوز توقيع هذه العقوبة عليه إلاّ بعد محاكمة عادلة، وحكم نهائي بات على اعتبار أن ذلك من مقتضيات حقوق الانسان في كل الحالات[2]. وقد أيد هذا القول العرف الدولي الذي يستنكر ما جرت عليه بعض الدول من إعدام الجواسيس دون محاكمة[3].

يضاف إلى ذلك أنه لا يجوز محاكمة الجاسوس وتوقيع العقاب عليه إلا إذا تم القبض عليه أثناء عملية إرتكابه لجريمة التجسس أما إذا ارتكب جريمته واستطاع اللحاق بالقوات المسلحة التي ينتمي اليها. ثم بعد ذلك وقع في قبضة الدولة المعادية التي ارتكب فعل التجسس فيها، فإن هذه الاخيرة مجبرة على منحه مركز أسير الحرب، وتمكينه من التمتع بكافة الحقوق والامتيازات المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الاضافي الاول، وإلا اعتبرت مرتكبة لإنتهاك جسيم لهذه الاتفاقية وهذا البروتوكول، واخلال بإلتزام من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي الانساني. وليس بمقدور الدولة المعادية في هذه الحالة ان تقدمه إلى المحاكمة عن فعل سبق له ان ارتكبه وإن ادعت ان محاكمة هذا الأسير عن جريمة التجسس التي قام بها من قبيل الدفاع الشرعي، لأن فعل التجسس وقع قبل رد فعل الدولة المعتدى عليها، وان الجاسوس لما قام بفعل التجسس لصالح الدولة التي يتبعها كان ينفذ واجب ملقى على عاتقه من قبل دولته.

---

[1] - Commentaire des protocoles, op-cit, page : 571.

[2] – أنظر في ذلك نص المادة 30 من لائحة الحرب البرية لعام 1907 و المادتين 2/4 و 2/6 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:154.

ولما كان التجسس –وفقا لنص المادتين 29 من لائحة الحرب البرية لعـــام 1907 و 46 من البروتوكول الاضافي الاول– عملا لا يتم إلا عن طريق التخفي المتعمد تحت ستار كاذب، فإنه لا يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع المسلح إذا ما تم دخولهم إلى داخل الاقليم الذي يسيطر عليه الخصم بقصد جمع المعلومات عنه ماداموا كانوا مرتدين لأزيائهم العـسكرية المميزة لقواتهم المسلحة أثناء آدائهم لهذا العمل. ومن ثمّ فإن جنـــود الاســتطلاع والرصد الذين يستطلعون تحركات العدو ويرصدون اتجاهاته لا يعتبرون جواسيس ماداموا مرتدين لزيهم العسكري، وإذا ما وقعوا في قبضة عدوهم وجب على هـذا الاخير معاملتهم معاملة أسرى الحرب.

**ثالثا: الخونة**

الخيانة هي أعظم وأخطر جرم يمكن أن يرتكبه المواطن ضد بلده لما فـــي ذلك من إضرار بأمن وسلامة البلد، ويترتب عليه قطع رابطة الولاء المقدسة التي تربطه بوطنه وأمته، ويتخذ ضده موقفا معاديا يخدم مصالح أعدائه. وفعل الخيانة هذا من الأفعال المستهجنة التي يأبى المواطنون الشرفاء الإقدام على إرتكابها[1].

ويعرّف الفقيه جارو (Garraud) جريمة الخيانة على أنها: "اعتداء على أمن الدولة يؤدي إلى الأضرار بها، وذلك لمصلحة دولة أخرى"[2].

وعرفها الفقيه الفرنسي "دوفيز" (Devise) على أنها: "جريمة ضد الدفاع الوطني يرتكبها مواطن فرنسي أو عسكري أو جندي بحري في خدمة فرنسا"[3].

ولعل من التعاريف الهامة التي قيلت في جريمة الخيانة، التعريـف الـذي ساقه الفقيه (Detaurbet) والذي يقول فيه: "الخيانة هي جريمة تقـع مـن وطنـي بهدف مساعدة دولة أجنبية على حساب دولته"[4].

وإذا كانت هذه هي جريمة الخيانة، فمن هو الخائن؟ بلا شك أن الخائن هو "كل مواطن يقدم على تقديم مساعدة أيا كان نوعها لدولة أجنبية بقصد الإضـرار بالمصالح العليا للدولة التي ينتمي إليها".

ومن ثم فإن الاجانب الذين يعملون لمصلحة دولة أجنبية ضد دولة أجنبيـة أخرى لا يمكن لهذه الاخيرة ان تعتبرهم خونة وتعاقبهم علـى أسـاس ارتكـابهم جريمة الخيانة في حقها، لأنه ليس لهم رابطة ولاء تربطهم بها، وغيـر ملـزمين بالدفاع عن مصالحها.

---

[1] – أنظر في هذا المعنى، الدكتور: عبد الله سليمان، قانون العقوبات (القسم العام)، بدون ناشر وبدون تاريخ، ص:07.

[2] - Garraud (Réné), traité théorique et pratique de droit pénal français, T.3, sirey, Paris, 3 eme Edition, 1916, page :521.

[3] - DEVISE (claud), « Trahison » Eneyclopédie juridique , DALLOZ répertoire de droit pénal et procédure pénale Tome :4, 2eme Edition Paris, 1968 – mise a jour 1977 N°01 page : 01.

[4] – التعريف ورد برسالة الدكتوراه لصاحبها: الدكتور: مجدي محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة (دراسة تحليلية تأصيلية لجرائم الخيانة والتجسس في القانون المصري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن)، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص: 221.

والخائن في زمن النزاع المسلح هو: "كل مواطن يلتحق طواعية بــالقوات المسلحة لدولة عدو، ويحمل السلاح ضد بلده، أو يشارك في المجهــود الحزبــي للدولة المعادية بهدف الإضرار بالقوات المسلحة للبلد الذي يتبعه، أو يقدم للأعداء أي مساعدة أو معلومة من شأنها ان تعين العدو وتضر بالمصالح العليــا لوطنــه وتمس بسلامة ترابه وأمنه".

ولقد جرى العرف الدولي، في حالة نشوب نزاع مسلح بين دولتين، علــى عدم إجازة إكراه أحد أطراف النزاع لرعايا الطرف الآخر علــى الخدمــة فــي صفوف جيشه للتغلب على هذا الأخير وإلحاق الضرر به[1]. وقد تأيد هذا العــرف، الذي أصبح قانونا ملزما لجميع الدول، بنص المادة 23 من لائحة الحرب البريــة لعام 1907 التي حرّمت على الدول إكراه رعايا العدو علــى الانــضمام لقواتهــا المسلحة أو المشاركة في المجهود الحربي ضد بلدهم.

وبالمقابل، ليس هناك ما يمنع الدولة المعادية من قبول رعايا الدولة الأخرى الطرف في النزاع المسلح من الانخراط في صفوف قواتها المسلحة، أو المشاركة في المجهود الحربي لها إذا ما التحقوا بها طواعية وبمحض إرادتهم، ودون تــأثير عليهم.

وبهذا لم يَعُدّ القانون الدولي الانساني الأشخاص الذين ينــضمون للقــوات المسلحة للعدو، أو يشاركون في المجهود الحربي لها ضد بلدهم محاربين قانونيين. وإذا وقعوا في قبضة الدولة التابعين لها، فليس لهم حق التمتع بمركز أسير الحرب ولا التمتع بالحقوق والامتيازات المقررة للأسرى بموجب إتفاقية جنيــف الثالثــة والبروتوكول الإضافي الاول، بل لهذه الاخيرة حق معاملتهم على أســاس انهــم خونة يعاقبون وفق قانونها الداخلي[2].

وتعاقب القوانين الجنائية في كل الدول على جريمة الخيانة، كل فــرد مــن أفرادها يلتحق بالأعداء ويرفع السلاح في وجهها. ومــن هــذه القــوانين قــانون العقوبات الجزائري في المواد من 61 إلى 63 حيث عدّد بدقة الافعال التي تتكون منها جريمة الخيانة وجعل عقوبة الإعدام الجزاء الأوفى لمن يقارفهــا. وتــشديدا لقبضة المشرع على هذا النوع المخزي من الاجرام، نص قانون القضاء العسكري الجزائري على جرائم الخيانة بموجب المواد 277 و 278 و 279، وجعل عقوبة الاعدام جزاءً لمن يرتكبها.

وعدم منح صفة أسير الحرب للخونة له ما يبــرره فــي القــانون الــدولي الانساني، وحتى في القوانين الوطنية، ففي الوقت الذي تكون فيه الدولة عند نشوب

---

[1] – أنظر في ذلك:

– الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:155.

– الدكتور: مصلح حسن أحمد، مرجع سابق، ص: 38.

[2] – الدكتور : علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص:809.

الحرب بينها وبين أعدائها في أمس الحاجة لكل جهود مواطنيها لــدرء الأخطــار المحدقة بها، وصيانة أمنها وسلامة ترابها من مكائد الاعداء، تجد هؤلاء الخونــة يتنكرون لواجبهم الوطني في الدفاع عن وطنهم ويتطوعون لمساعدة الاعداء عليه، فيزيدونه عبئا على عبء العدو. يضاف إلى ذلك فداحة الجرم وخفر ثقة وطــنهم فيهم، وقطع كل وشائج الصلة والولاء للوطن.

ونظرا لجسامة العقوبة التي تسلط على الخائن في حالة سقوطه في قبــضة الدولة التي كان يتبعها، وهي الاعدام في غالب الاحيان، فإن هذا الامــر يقــضي التحقق من توافر شروط ارتكاب تلك الجريمة والمتمثلة فيما يلي:

– ثبوت تمتع الخائن المقبوض عليه بجنسية الدولــة القابــضة حتــى يــتم استبعاده من عداء الاسرى، ولا عبرة بعد ذلك بطريقــة إكتــساب الخــائن لهــذه الجنسية، اذ يستوي الامر في ان يكون قد إكتسبها عن طريق التوطن، أو بالميلاد أو بالتجنس .... فالمهم ان تكون جنسية الدولة القابضة عليه ثابتة لهذا الخائن عند التحاقه بالعدو وحمله السلاح في وجه دولته[1]. ومن ثم فإن هذا الــشرط لا يمكــن تطبيقه على الشخص المقبوض عليه من قبل دولته السابقة إذا ارتكب فعل حمــل السلاح ضدها بعد فقده لجنسيتها أو اكتسابه لجنسية الدولة المعادية التــي أصــبح مقاتلا في قواتها المسلحة، وفي هذه الحالة وجب معاملته معاملة أسرى الحرب لا معاملة الخائن.

– ثبوت حالة إلتحاق الخائن بجيش الدولة المعادية التي هي في حالة حرب مع دولته. وهذا الشرط متمم للشرط الاول. إذا لا يكفي تمتع الخائن بجنسية الدولة التي يخونها، بل لابد من ثبوت إلتحاق هذا الاخير بالقوات المسلحة للدولة المعادية لدولته سواء كمقاتل أو مساهم في المجهود الحربي لهذه الدولة المعادية. ويتحقــق هذا الشرط بمجرد انضمام الوطني إلى صفوف القوات المسلحة الأجنبية حتى ولو لم يشارك في معركة ما ضد بلده. فهذه الجريمة (جريمة الالتحاق بالعــدو) مــن الجرائم الايجابية التي لم يشترط المشرع لوقوعها حدوث نتيجة معينة[2].

– أن يتوافر للخائن الذي إلتحق بصفوف الأعداء نية الإضرار بدولتــه، إذ يكفي ان يعلم الخائن وقت إلتحاقه بالأعداء أن حالة الحرب قائمــة بــين دولتــه والدولة المعادية لها، وأنه يحمل جنسية الدولة التي يحمل الــسلاح فــي وجههــا، وتنصرف نيته إلى إلحاق الضرر بالعمل الذي يقوم به بالدولة التي ينتمــي إليهــا ويصر على ذلك.

وإذا ما توافرت هذه الشروط في شخص الخائن استبعد من عــداد أســرى الحرب إذا ألقت عليه دولته القبض في ساحة القتال، ولا تلزم بمعاملتــه المعاملــة الواجبة للأسرى بمقتضى القانون الدولي الإنساني.

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 160 – 161.

[2] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، نفس المرجع، ص: 162.

## المبحث الثالث: المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو

تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية في 2001/09/11 لأعمال تخريبية وصفت " بالإرهابية"، مست برجي التجارة العالمية ومبنى البانتاغون، وراح ضحيتها الآلاف من الأبرياء. واتهمت واشنطن تنظيم القاعدة وعلى رأسه الثري السعودي أسامة بن لادن بالوقوف وراء هذه الهجمات. وحيث أن أسامة بن لادن قد انتقل من السودان عام 1996 إلى أفغانستان بعد اعتلاء حلفائه من طالبان سدة الحكم واستقر بها[1]. وتقدمت الولايات المتحدة الأمريكية إلى حكومة طالبان بطلب تسليم أسامة بن لادن لمحاكمته عن جرائمه تجاه هذا البلد، إلا أن حكومة طالبان رفضت تسليمه بحجة عدم وجود أدلة كافية عن ارتكاب أسامة بن لادن لهذه الجرائم.

وكان من نتيجة هذا الرفض الذي أقدمت عليه حكومة طالبان الأفغانية أن شنت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب على أفغانستان في أكتوبر من العام 2001 سمتها الحرب على الإرهاب، ودعت المجتمع الدولي إلى مساندتها في ذلك، وقسمت العالم إلى مخيمين، " مع أمريكا أو مع الإرهاب"[2]، فإنحاز إليها من انحاز من الدول، وانطلقت العمليات القتالية بين الطرفين، واستطاعت أمريكا وحلفائها احتلال أفغانستان وأزاحت حكومة طالبان عن السلطة ونصبت مكانها حكومة موالية لأمريكا تحت قيادة الرئيس :حميد قرضاي". وأثناء العمليات القتالية، سقط العديد من قوات طالبان المدعومة "بمقاتلي" تنظيم القاعدة في يد القوات الأمريكية المعادية التي احتجزتهم في معتقلات وسجون قرب مزار الشريف "الشهيرة"[3] وحولت من بقي منهم حيا بعد ذلك إلى معتقلات غوانتانامو بكوبا.

ومادمنا نتكلم في هذا المبحث عن المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو، ترى انه من الضروري أن نحدد طبيعة النزاع المسلح في أفغانستان أولا، ثم بيان موقف الولايات المتحدة من معتقلي غوانتانامو ثانيا، ثم نحدد موقف القانون الدولي الإنساني من هؤلاء المعتقلين ثالثا، وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطالب الموالية:

---

[1] – الدكتور: رشيد حمد العنزي، معتقلو غوانتانامو بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الثامنة والعشرون، ديسمبر 2004، هامش ص:18.

[2] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 18.

[3] – مزار الشريف كانت مسرحا للقتل الجماعي الذي تعرض له أسرى الحرب من قوات طالبان على يد القوات المسلحة التابعة لقوات الشمال بزعامة رشيد دستم والقوات المسلحة الأمريكية، أنظر فيما يخص هذه النقطة الفصل الثاني من هذه الرسالة.

## المطلب الأول: طبيعة النزاع المسلح في أفغانستان

إن تحديد الطبيعة القانونية للنزاع المسلح الدائر اليوم في أفغانستان يحتاج منا إلى إلقاء نظرة عن النزاعات والصراعات التي شهدتها أفغانستان أولا ثم تحديد القانون الذي يحكم النزاع المسلح الحالي في هذا البلد ثانيا وذلك على النحو الآتي:

### أولا: نظرة تاريخية على الصراعات والنزاعات المسلحة التي شهدتها أفغانستان

حدث سنة 1978، وفي شهر أفريل بالضبط، إنقلاب عسكري ضد الرئيس الأفغاني "محمد داود" قاده "نور محمد تاراكي" يدعمه في ذلك الاتحاد السوفياتي سابقا. ونفس المصير تعرض له هذا الأخير في ديسمبر 1979 على يد الرئيس "حفيظ الله أمين". ورأى الاتحاد السوفياتي آنذاك أن هذا الانقلاب يهدد مصالحه في هذا البلد وفي باقي بلدان المنطقة، ولذلك زحفت قواته المسلحة على افغانستان في عام 1980، والتي تمكنت من الإطاحة بحكومة الرئيس حفيظ الله أمين وتعيين الرئيس بابراك كارمل بدلا عنه[1].

وكان من الطبيعي أن يتصدى الشعب الأفغاني للقوات الغازية[2]، يدعمه في ذلك عدد كبير من المتطوعين (المجاهدين) العرب والمسلمين بدعم من الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية والإسلامية كالمملكة العربية السعودية وباكستان وغيرهم إلى ان تحقق أخيرا طرد القوات الغازية السوفياتية[3].

وبعد رحيل القوات السوفياتية عن المنطقة، استمرت حالة الفوضى في أفغانستان، وتناحر مجاهدو الأمس أعداء اليوم فيما بينهم إلى أن تمكنت قوة طالبان[4] بدعم باكستاني من السيطرة على كابول العاصمة في سبتمبر 1996، ولما استتبت بها الأمور، وأحكمت قبضتها على الجزء الأكبر من البلاد. أعلنت عن قيام دولة إسلامية في أفغانستان اعترفت بها على الفور باكستان ثم بعد ذلك المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة[5].

ووجد المسلمون الذين قاتلوا إلى جانب الأفغان في حربهم ضد القوات السوفياتية الغازية، وعلى رأسهم أسامة بن لادن وتنظيمه "القاعدة" الدولة الحلم ليستقروا بها.

---

[1] – الدكتور: رشيد حمد العنزي ، المرجع السابق، ص:16.

[2] – الدكتورة بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة السادسة، العدد الثاني، جوان 1982، ص: 145-146.

[3] – أنظر الموقع الاليكتروني على شبكة الانترنيت: http : // www. USA to day. com/News/world/2001/the taliban.htm.

[4] – طالبان مجموعة من المسلمين الأفغان المتشددين ينتمي اغلبهم إلى قبائل البشتون تدعمهم باكستان، وتلقوا التدريبات على الأراضي الباكستانية.

[5] – الدكتور: رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 17.

وبعد العمليات "الإرهابية" التي تعرضت لها مصالح الولايات المتحدة الأمريكية في كل من نيروبي بكينيا وتانزانيا، بدأت الولايات المتحدة تنظر إلى تنظيم القاعدة، حليف الأمس في الحرب الأفغانية، على انه عدو يهدد الأمن القومي الأمريكي، وحيث انه لا صديق دائم في السياسة الأمريكية، أدرجت الولايات المتحدة هذا التنظيم ضمن التنظيمات الإرهابية التي يجب القضاء عليها.

ولما تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية لهجمات الحادي عشر سبتمبر من العام 2001، اتهمت هذه الأخيرة تنظيم القاعدة بالضلوع في هذه الهجمات، ولما فشلت في الحصول على أسامة بن لادن ومعاونيه لإمتناع حكومة طالبان عن تسليمه لها، شنت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب على أفغانستان وتنظيم القاعدة من خلال هجومات جوية بدعم باكستاني، وهجومات برية بدعم من قوات الشمال بزعامة رشيد دستم المعارض لنظام طالبان انتهت في الأخير إلى احتلال الولايات المتحدة وحلفائها لأفغانستان بعد هزيمة قوات طالبان والقاعدة، وتنصيب حكومة "حميد قرضاي" الموالية للولايات المتحدة الأمريكية.

**ثانيا: تحديد القانون الذي يحكم النزاع المسلح بين الولايات المتحدة وأفغانستان لسنة 2001**

يعرف النزاع المسلح على انه الاستعمال غير المشروع للقوة ينتج عنه قطع العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة. والنزاع المسلح بهذا المعنى لا يخرج عن كونه نزاعا مسلحا دوليا أو نزاعا مسلحا داخليا. فالأول (النزاع المسلح الدولي) يقصد به تلك العمليات القتالية العدائية التي تدور بين دولتين من أشخاص الجماعة الدولية، وبناءً عليه فإن اشتراك دولتين أو أكثر في النزاع هو الذي يضفي عليه طابع النزاع الدولي[1]. أما الثاني (النزاع المسلح الداخلي)، فيقصد منه تلك العمليات القتالية التي يكون إقليم الدولة مسرحا لها ويكون طرفاها السلطة المركزية في الدولة وجماعة منفصلة عنها[2].

والنزاع الدائر في أفغانستان في أكتوبر 2001 بين القوات المسلحة لطالبان يدعمها تنظيم القاعدة، والقوات المسلحة التابعة للولايات المتحدة وحلفائها وتدعمها قوات تحالف الشمال، هو نزاع دولي، طرفاه دولتان عضوتان في الأمم المتحدة. والقول بأنه نزاع مسلح بين قوات طالبان مدعومة من قبل تنظيم القاعدة وقوات المعارضة الشمالية مدعومة من قبل القوات الأمريكية[3]،هو قول يجافي الحقيقة لأن الولايات المتحدة عزمت على شن الحرب ضد أفغانستان وتنظيم القاعدة بغض النظر عن دخول قوات تحالف الشمال الذي يتزعمه المعارض لنظام طالبان رشيد

---

[1] -الدكتور : صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، سنة 1976، ص: 94.

[2] – الدكتور: أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص: 09.

[3] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 20.

دستم في حلفها أم لا،وان دخول قوات تحالف الشمال الحرب إلى جانب قوات الولايات المتحدة وحلفائها إنما كان مجرد تحين لفرصة للانتقام من طالبان والقضاء على حكومتهم.ومن ثم فمن الخطأ النظر إلى النزاع القائم في أفغانستان على أساس انه نزاع مسلح مدول[1] (internationalized armed conflict)[2].

ومادام أن معتقلي غوانتانامو كانوا – ولا يزالون – في قبضة القوات المسلحة الأمريكية وحلفائها من الدول الغربية الأخرى، وأن طبيعة النزاع الدائر بين قوات طالبان وقوات الولايات المتحدة وحلفائها هو نزاع مسلح دولي. فإن القانون الذي يحكم هذا النزاع هو القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية. وتخضع النزاعات المسلحة الدولية لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، الأمر الذي ترفض الولايات المتحدة الأمريكية أن تأخذ به بحجة عدم انطباق أي من اتفاقيات جنيف لعام 1949 على النزاع المسلح في أفغانستان[3]، كما أنها ترفض انطباق أحكام البروتوكول الإضافي الأول على هذا النزاع بحجة أنها ليست طرفا فيه[4].

والراسخ في الضمير الإنساني اليوم، أن المبادئ التي تحتويها اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول المذكورين أعلاه، هي أحكام ومبادئ عرفية قبل أن تكون أحكام ومبادئ تعاهدية أو اتفاقية، حازت قبول المجتمع الدولي واستحسانه، الأمر الذي جعلها تصل حد القواعد الآمرة في القانون الدولي. ومن ثم وجب ان توضع هذه المبادئ والأحكام موضع التنفيذ دون جدال أو نقاش، لأنها من ضمن المبادئ والأحكام الخاصة بالقانون الدولي الإنساني التي عملت ولا زالت تعمل على ضبط السلوك العسكري في المنازعات المسلحة من خلال الرجوع إلى مبادئ الإنسانية ومتطلبات الضمير الإنساني[5].

وإذا كنا قد انتهينا إلى حقيقة النزاع المسلح في أفغانستان وكيفناه على أساس انه نزاع مسلح دولي قائم بين دولتين من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وطرفان متعاقدان في اتفاقيات جنيف لعام 1949. فماهو المركز القانوني لقوات طالبان التي تعتقلها القوات المسلحة الأمريكية في معتقلات غوانتانامو . ذلك ما سنحاول معرفته من خلال المطلبين المواليين:

---

[1] – الدكتور: رشيد حمد العنزي، نفس المرجع، ص: 20.

[2] – النزاع المسلح المدول هو ذلك النزاع القائم بين فصائل داخلية متقاتلة تدعمها دول أجنبية. وهو ما يعني المواجهات المسلحة المباشرة بين دولتين أو اكثر بسبب تدخلها في نزاع داخلي لدعم احد المتحاربين ضد الاخر. وهذا النوع من المنازعات المسلحة لا يمكن تطبيقه على النزاع الدائر في افغانستان منذ سنة 2001. انظر في تعريف النزاع المسلح المدول .

– و انظر كذلك:

- Schindler, international humanitarian law and internationalized internal armed conflicts, I.R.R.C, N ; 230,1982 page:255.

[3] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، المرجع السابق، ص:27.

[4] – تعتبر الولايات المتحدة من بين الدول التي لم تصادق على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وكذلك الشأن بالنسبة لدولة إسرائيل.

[5] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، نفس المرجع، ص:29.

## المطلب الثاني: المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو من منظور أمريكي

في 2001/11/13 أصدر الرئيس الأمريكي جـورج بـوش الابـن أمـرا عسكريا يتعلق بإحتجاز غير المواطنين الأمريكيين ومعـاملتهم ومحـاكمتهم فـي الحرب ضد الإرهاب. ويهدف هذا الأمر إلى محاكمة هـؤلاء دون تـوفير ادنـى الضمانات القانونية، سواء تلك المقررة في القانون الأمريكي، أو قواعد العدالة أو في اتفاقيات جنيف أو باقي الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. وتدعيما لهـذا الأمر العسكري، أعلن البيت الأبيض فـي 2002/02/07 أن أعـضاء القاعـدة وطالبان الذين تحتجزهم الولايات المتحدة الأمريكية في معتقل غوانتانـامو وفـي غيرها من المعتقلات الأمريكية الظاهرة والسرية، لا يتمتعون بـالمركز القـانوني لأسرى الحرب وإنما هم مقاتلون "غير شرعيين"[1] (Combattants illégals)

وهذه التسمية (المقاتل غير الشرعي) هي تسمية غريبة عن القانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني خصوصا، وهي تخالف تماما المبدأ القائل بأن كل مـن يلقى عليه القبض في نزاع مسلح حاملا للسلاح فذلك قرينة على انه أسير حـرب حتى ثبوت العكس، حينما تفصل محكمة مختصة في مركزه القانوني[2].

والناظر في المصطلح السابق (المقاتل غير الشرعي) يجده مـن اصـطناع وزارة الخارجية الأمريكية التي استندت إلى حكم المحكمة الأمريكية العليـا فـي قضية " EX. parte Quirin " حيث جاء في خطاب السيد بيير ريتشارد بروسبير، السفير في وزارة الخارجية لشؤون جرائم الحرب أمام لجنة الشؤون القانونية فـي الكونغرس بتاريخ 2001/12/04، ما يفيد أن الولايات المتحدة دخلت في حـرب غير تقليدية مع عدو غير تقليدي لا تنطبق عليه قواعد القانون الـدولي الإنـساني التي تحكم علاقة الدول المتحاربـة ذات الجيـوش النظاميـة المعتـرف بهـا أو الجماعات الخاضعة لقيادة مسؤولة. أما الأشخاص الذين يشنون أعمالا حربية دون أن يحترموا عادات الحرب وتقاليدها، ودون أن يكونوا خاضعين لقيادة منظمة، فلا يتمتعون بحق القيام بالحرب، ومن ثم إذا ما قاموا بها فهم "مقاتلون غير شرعيين" وفقا لحكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية " EX. parte Quirin "[3]. مما يعنـي

---

[1] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 30.

[2] - Olivier Audeoud, presonniers sans droits de guant-anamo, http:// Ihedn. Lorraine. Free. Fr.

[3] – تتلخص قضية " EX. parte Quirin " في قيام ثمانية (08) جواسيس ألمان خلال الحرب العالمية الثانية بالنزول على شواطئ ولاية لونغ أيلاند (Long Island) الأمريكية بنية القيام بأعمال تخريبية فيها، وقبل أن ينفذوا ما قدموا من اجله ألقت الولايات المتحدة القبض علـيهم، وأراد الرئيس الأمريكي أنذاك روزفلت تقديمهم للمحاكمة بأي تهمة ممكنة، فوجد قانونا امريكيا قديما يحرم القيام بأعمال الجوسسة خلال الحرب حول المناطق العسكرية الأمريكية. وينص هذا القانون على جواز محاكمتهم أمام محاكم عرفية أو محاكم عسكرية يحق لها أن تحكم بإعدامهم. فأنشأ الرئيس روزفلت محكمة عسكرية لمحاكمتهم. فطعن المتهمون في شرعية واختصاص الرئيس بإنشاء مثل هذه المحكمة امام المحكمة العليا الامريكيـة، فحكمت لصالح الرئيس وقالت بضرورة التفرقة بين المقاتلين الشرعيين وغير الشرعيين، فمنحت الفئة الأولى مركز أسير الحرب، وحرمـت الفئـة الثانية منه، انظر الدكتور: رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 32.

ان مقاتلي طالبان والقاعدة هم جواسيس قياسا على القضية المذكورة، وهو قياس مع الفارق، ذلك أن حكم المحكمة العليا الأمريكية لا ينطبق على حالة معتقلي غوانتانامو لان الجواسيس الألمان ألقي القبض عليهم في التراب الأمريكي وهم يقومون بالتجسس وليس خلال نزاع مسلح، والجاسوس لا يستفيد من مركز أسير الحرب كما سبق بيانه. وأما معتقلو غوانتانامو فقد ألقي القبض عليهم خلال المعارك الدائرة رحاها على إقليم أفغانستان. وفي هذا الصدد يقول الدكتور رشيد حمد العنزي – وهو محق في ذلك – أن الظاهر هو أن الولايات المتحدة الأمريكية تخلط بين أفراد القوات المسلحة لطالبان وأفراد القاعدة الذين تم القبض عليهم خلال المعارك التي تشهدها أفغانستان بين قوات طالبان وقوات الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها من جهة وأفراد تنظيم القاعدة الذين يقبض عليهم خارج دائرة المعارك في الدول الأجنبية الأخرى كباكستان مثلا من جهة أخرى.

ونرى انه من الضروري في هذا الموضوع أن نتطرق أولا إلى بيان الحجج التي تستند إليها الإدارة الأمريكية في وصف معتقلي غوانتانامو بالمقاتلين غير الشرعيين، وحرمانهم من حقهم في الحصول على مركز أسرى الحرب. وثانيا بيان الحل القانوني للمعتقلين الذين بحوزة الولايات المتحدة حينما يثور الشك لديها حول مركزهم القانوني. وهو ما سنتطرق إليه من خلال الآتي:

**أولا: حجج الإدارة الأمريكية في وصف المعتقلين بالمقاتلين غير الشرعيين**

وصفت الإدارة الأمريكية في غير مرة معتقلي غوانتانامو بأنهم مقاتلون غير شرعيين، وقلنا أن هذا المصطلح غريب عن القانون الدولي عموما، وعن القانون الدولي الإنساني خصوصا، وحاولت الإدارة الأمريكية تقديم الحجج التي دفعتها إلى وصف هؤلاء المعتقلين بهذا الوصف. ولما كان معتقلو غوانتانامو يتكونون من أفراد تابعين لقوات طالبان وأفراد تابعين لتنظيم القاعدة. حاولت الإدارة الأمريكية أن تفرق في بعض الحجج بين الفريقين. وعليه نرى انه من المستساغ أن نبين أولا الحجج الأمريكية بشأن وصف قوات طالبان بالمقاتلين غير الشرعيين، ثم نبين ثانيا حججها في هذا الوصف بالنسبة لأفراد تنظيم القاعدة وذلك على النحو التالي:

**1 – حجج الإدارة الأمريكية في وصف معتقلي طالبان بالمقاتلين غير الشرعيين**

تستند الإدارة الأمريكية في وصف معتقلي غوانتانامو من أفراد قوات طالبان بأنهم مقاتلون غير شرعيين إلى عدة حجج أهمها على الإطلاق. أن الولايات المتحدة لا تعترف بحكومة طالبان. وان القوات المسلحة التابعة لهذه الحكومة لا ترتدي زيا عسكريا يميزها عن أفراد الشعب الأفغاني، الأمر الذي يُصَّعِبُ من مهمة القوَات المسلحة الأمريكية عند القتال في التمييز بين الأهداف العسكرية المشروعة والأهداف المدنية التي لا يجوز مهاجمتها.

ولا تصمد هذه الحجج الواهية أمام النقد الذي وجــه إليهــا. فقــول الإدارة الأمريكية بأن أفراد قوات طالبان تنتمي إلى حكومة لا تعتــرف بهــا الولايــات المتحدة قول مردود عليه من ثلاثة وجوه.

عن الوجه الأول والمتمثل في عدم اعتراف الولايــات المتحــدة بحكومــة طالبان لا ينفي وجود هذه الحكومة على الأقل من حيث الواقع بإعتبارها حكومــة فعلية. وهي حجة داحضة إذا ما أخضعناها لقواعد القــانون الــدولي الإنــساني، فالمستقر عرفا وقانونا ان الاعتراف لا ينشئ الدولــة، وان الدولــة توجــد متــى توافرت أركانها التقليدية المتمثلة في الإقليم والشعب والسلطة السياسية والسيادة[1]. وان تغير الحكومات، مهما كانت الطريقة التي يتم بها التغييــر، لا ينفــي وجــود الدولة، ولا يؤثر على هذا الوجود. فمن ثم فمن غير المعقول، ومن غير المقبول، أن تعد حكومة طالبان حكومة غير شرعية لدولــة أفغانــستان فقــط لأن جنــاب الولايات المتحدة الأمريكية لا تعترف بها.

أن الحقيقة الغائبة، أو المغيبة، عن الإدارة الأمريكية هي أن حكومة طالبان كانت الحكومة الفعلية في أفغانستان التي تعامل معها العالم اجمع على أساس هــذه الحقيقة. وإذا كان الاعتراف هو الذي ينشىء الدولة كما يقول البعض[2]. فهل تصمد حجة الولايات المتحدة الأمريكية هذه أمام اعتراف بعض الدول بحكومة طالبــان على شاكلة باكستان، والعربية السعودية، والإمارات العربيــة المتحــدة، وإقامــة علاقات دبلوماسية معها على هذا الأساس، وتعامل المجتمع الدولي كله مع حكومة طالبان على أساس أنها الحكومة الفعلية في أفغانستان بما في ذلك الولايات المتحدة التي تقدمت بطلب رسمي إلى هذه الحكومة لتسلم لها أسامة بن لادن الذي تتهمــه واشنطن بالوقوف وراء هجمات 2001/09/11، فهذا اعتــراف ضــمني بهــذه الحكومة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية.

وعن الوجه الثاني والمتمثل في أن قبول مجاراة الولايات المتحدة الأمريكية فيما ذهبت إليه من حيث قولها بأن أفراد قوات طالبان المحتجزين لديها في معتقل غوانتانامو هم أفراد ينتمون لحكومة لا تعترف بها الولايات المتحــدة، معنــاه أن أفغانستان هي بلاد بلا جيش شرعي يحميها، وان أي اعتداء عليها لا يعطيها الحق في الدفاع عن نفسها[3]، وان دفاعها عن نفسها في هذه الحالة يجعل من المــدافعين عنها مجرمين يستحقون العقاب، وهل هناك من عاقل يقبل بهذا الكلام. فهذه الحجة تتعارض مع ابسط قواعد القانون الدولي، ومع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة.

أما عن الوجه الثالث، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر حينما فسرت نص المادة الثانية المشتركة لإتفاقيات جنيف لعام 1949 قالت أن التجربــة أثبتــت أن هناك دولا دخلت في حالة حرب مع دول أخرى، ورفــضت الاعتــراف بحالــة

---

[1] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 34.

[2] – الدكتور: عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1980، ص: 477.

[3] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 35.

الحرب معها لأنها ببساطة لا تعترف بشرعية الحكومة العدوة، ومن ثـم جـاءت المادة الثانية المشتركة لتعالج مثل هذه الإشكالية. والاعتـراف لأفـراد القـوات المسلحة التابعة لهذه الحكومة غير المعترف بها من قبل الدولة الحـاجزة بمركـز أسير الحرب. وخير مثال على ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك الأمـم المتحدة، لم تكن في وقت من الأوقات تعترف بالصين – وما أدراك ما الـصين – ومع ذلك فقد طبقت اتفاقيات جنيف في العلاقة معها بما في ذلك اعتبـار مقاتليهـا أسرى حرب[1]. لأن الدول في الحقيقة لا تحترم اتفاقيات جنيف لعام 1949 لأنهـا تفرض عليها التزامات متقابلة، بل تحترمها تقـديرا لإنـسانية الإنـسان خـلال النزاعات المسلحة.

وأما حجة عدم ارتداء مقاتلي طالبان لزي عسكري مميز فلا تـصمد أمـام القول بأن اللباس العسكري ليس بالضرورة ولا بالشرط اللازم حتى يوصف جيش من الجيوش بأنه جيش نظامي.ثم ما المقصود بـالزي العـسكري، هـل تـشترط اتفاقيات جنيف على المقاتل النظامي أن يرتدي لباسا من نوع خاص حتى يكتسب صفة المقاتل القانوني؟ إن اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة، التي يعود أصلها إلى اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بشأن قوانين الحرب البرية،لم تحدد الشروط الواجب توافرها في القوات المسلحة حتى يمكن اعتبارها كذلك. وبالتالي فإن الزي العسكري ليس شرطا يجب أن تلتزم به القوات المسلحة حتى تعتبر جيشا نظاميـا يضاف إلى ذلك أن مسألة الزي العسكري، وشكله، هي مسألة خاصة بالدولة التي تتبعها هذه القوات المسلحة. والدول أحرار في اختيار الـزي المناسـب لقواتهـا المسلحة.

وأمام هذا النقد الجاد للحجج الأمريكية التي قدمتها بشأن وصـف مقـاتلي طالبان بالمقاتلين غير الشرعيين، لم يكـن مـن المـستغرب ان تتراجـع الإدارة الأمريكية عن هذا الوصف، حيث أعلن البيـت الأبـيض فـي 2002/02/07 أن اتفاقيات جنيف تسري على أفراد طالبان.

**2- حجج الإدارة الأمريكية في وصف مقاتلي القاعدة بالمقاتلين غير الشرعيين**

أفراد معتقلي غوانتانامو من تنظيم القاعدة فريقان: فريق مقاتل ألقي عليـه القبض أثناء النزاع المسلح على الأراضي الأفغانية بعد انتهاء المعارك، وفريق تم إلقاء القبض عليه خارج أفغانستان كباكستان وغيرها، وتم تسليمهم إلى الولايـات المتحدة على أساس أنهم "إرهابيين"، وهؤلاء ليسوا بمقاتلين لا شرعيين ولا غيـر شرعيين. فهم مدنيون تحميهم اتفاقية جنيف الرابعة إذا كـان ثمـة مـسوغ لهـذه الحماية. ومادامو ليسوا بمقاتلين ولا بأسرى حرب، فإننا نستبعدهم من الحديث في هذا البحث، ونركز فقط على أولئك الذين تم عليهم القبض على ارض أفغانـستان

[1] – الدكتور : رشيد حمد العنزي، مرجع سابق، ص: 35.

وهم يخوضون المعارك ضد قوات التحالف الذي ترأسه الولايات المتحدة الأمريكية.

وهذا الفريق من مقاتلي تنظيم القاعدة تصفهم الإدارة الأمريكية بأنهم مقاتلون غير شرعيين، وأنهم "إرهابيون" لا تنطبق عليهم اتفاقية جنيف الثالثة، ولا هم بأسرى حرب. وتقدم هذه الإدارة مجموعة من الحجج يشوبها الغموض وعدم الوضوح[1] ومن جملتها أن مقاتلي القاعدة لم تكن لهم شارة مميزة تميزهم عن بعد، ولا يحملون السلاح بصورة علنية، وليست لهم قيادة مسؤولة !! ولا يحترمون قوانين الحرب وعاداتها، وان تنظيم القاعدة ليس طرفا في اتفاقيات جنيف لعام 1949، ولا البروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

وقبل الرد على هذه الحجج، نرى انه من اللازم أن نحدد الطبيعة القانونية لوجود أفراد تنظيم القاعدة في أفغانستان والقتال إلى جانب قوات طالبان من حيث هل هم متطوعون أم مرتزقة؟.

لقد سبق القول في المبحث السابق، أن المرتزقة هم أفراد مجندون للقتال لمصلحة احد أطراف النزاع بقصد الحصول على مغنم مادي يتجاوز بإفراط ما يحصل عليه المماثلون لهم من مقاتلي جيش الدولة التي استعانت بهم[2]. ووفقا لهذا التعريف فإن مقاتلي القاعدة في أفغانستان إلى جانب القوات المسلحة لحكومة طالبان لم يكن بدافع الحصول على المغنم المادي، ولكن كان بهدف "الجهاد في سبيل الله" نظرا لوحدة الدين ونظرا للأخوة الإسلامية التي تربط الجانبين ببعضهما البعض. بل أن تنظيم القاعدة كان الممول الحقيقي للجهاد الأفغاني ضد القوات الغازية السوفياتية والذي دعمته الولايات المتحدة في ذلك الوقت. ثم إن حركة طالبان لا تملك من المال ما يكفي لتجنيد مرتزقة نظرا لأوضاعها الاقتصادية الصعبة.

وإذا كان الدافع إلى القتال بالنسبة لأفراد تنظيم القاعدة إلى جانب قوات حكومة طالبان هو الجهاد في سبيل الله ضد القوات الأمريكية الغازية، فمعنى ذلك أنهم متطوعون، والمقاتل المتطوع مقاتل شرعي وقانوني وفقا لأحكام الفقرة (أ/2) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 إذا استجمعوا الشروط السالف بيانها حين الكلام عن فئات الأسرى المحمية جنائيا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وإذا كان مقاتلوا تنظيم القاعدة متطوعون، ومن ثم مقاتلون نظاميون، فإن حجج الإدارة الأمريكية لا تصمد أمام القول بأن مقاتلي تنظيم القاعدة كانوا يقاتلون إلى جانب قوات حكومة طالبان، وان هذه الأخيرة هي الحكومة الفعلية لدولة أفغانستان احد الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 [3]. وان

---

[1] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, p : 423.

[2] – أنظر تعريف المرتزقة في المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل في هذا المبحث، ص: 62.

[3] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, p : 423.

قتال أفراد تنظيم القاعدة إلى جانب حكومة طالبان كان بناءً على موافقة صـــريحة أو ضمنية – لا يهم الأمر – من قبل هذه الأخيرة. وفي اعتقادي أن هذا الرد فـــي هذه النقطة يكفي وحده لدحض المزاعم الأمريكية الأخرى.

**ثانيا: حل الجدل بشأن المركز القانوني لأسير الحرب**

تنص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والتي هي جزء من القانون العرفـــي للنزاعات المسلحة، على مبادئ رئيسية من ضمنها مبدأين رئيسيين: أولهما عـــدم جواز محاكمة ومعاقبة أسرى الحرب لمجرد مشاركتهم في الأعمال القتاليـــة. لأن مشاركة أسير الحرب في القتال ضد القوات المسلحة للدولة التي تأسره لا يعد من منظور القانون الدولي جريمة يستحق فاعلها العقاب[1]. وثانيهما وجـــوب معاملـــة أسرى الحرب معاملة إنسانية من قبل الدولة الحاجزة منذ وقوعهم في قبضتها وإلى غاية إطلاق سراحهم وأعادتهم إلى بلدهم[2]. ومن ثم يكتسب مركز أســـير الحـــرب أهمية خاصة بالنسبة للشخص الواقع في الأسر، إذ بموجبه تتحدد حقوقه وتوفر له الحماية اللازمة التي تحول دون الانتقاص من هذه الحقوق.

ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون المركز القانوني لأسير الحـــرب محل شك من قبل الدولة الحاجزة. بحيث لا تستطيع أن تحدد ما إذا كان المقاتـــل الذي في قبضتها يستفيد من مركز أسير الحرب أم لا يستفيد. فماهو الحل في هذه الحالة؟

تجيب المادة 05 من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية عن هذا الإشكال بقولها: " وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشـــخاص قـــاموا بعمـــل حربـــي وسقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة 4، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة".

والملاحظ على نص الفقرة الثانية من المادة 05 السالفة الـــذكر أن مركـــز أسير الحرب لما يكون محل شك أو موضع جدال بين الدولة الآسرة والأسير مـــن جهة أو بين الدولة الآسرة والدولة التي يتبعها الأسير من جهة أخرى. فإن القضاء في الدولة التي يوجد الأسير في عهدتها هو الذي يحدد ما إذا كان هـــذا المقاتـــل يتمتع بمركز أسير الحرب ام لا يتمتع به، وذلك من خلال محكمة مختصة بذلك.

ويلاحظ كذلك أن المادة 05 السالفة الذكر في فقرتها الثانية دائما، لم تـــنص على تشكيل هيئة المحكمة، ولا على الضمانات اللازمـــة التـــي ينبغـــي توفرهـــا للشخص الموجود في عهدة الدولة الحاجزة، ولا على طبيعة هذه المحكمـــة مـــن حيث أنها محكمة عسكرية أم محكمة مدنية[3].

---

[1] – انظر المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – انظر المادة 13 من نفس الاتفاقية.

[3] – ياسمين نقفي، مركز اسير الحرب – موضع جدال، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من اعداد عام 2002، ص: 202 وما بعدها.

ومهما يكن الأمر، وحتى تقوم المحكمة بالفصل في مركز أسير الحرب، فإن هذا الأخير رغم كل ذلك يبقى يستفيد من المعاملة الواجبة لأسرى الحرب دونما انتقاص.

وما دمنا بصدد الحديث عن المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو، وعدم اعتراف الولايات المتحدة بمركز أسرى الحرب لهؤلاء المعتقلين. ولا سيما مقاتلي تنظيم القاعدة، لشكها في إنتماء هؤلاء المقاتلين لإحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة، ومن ثم عدم انطباق وصف أسرى الحرب على هؤلاء المقاتلين، كان عليها – وهو الشيء الذي طالب به الأسرى والمنظمات الدولية لا سيما غير الحكومية منها – أن تقوم بعرض هذا الإشكال على محكمة أمريكية مختصة لتحديد المركز القانونية لهؤلاء المعتقلين في خليج غوانتانامو.

وعرض مشكلة المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو على محكمة أمريكية مختصة للفصل في الموضوع، لن يكون منحة من الإدارة الأمريكية لهؤلاء المعتقلين. بل ذلك واجب عليها بمقتضى القانون الدولي الإنساني من جهة، وبمقتضى القانون الأمريكي من جهة أخرى.

فهو واجب يمليه عليها القانون الدولي الإنساني من حيث أن الولايات المتحدة الأمريكية طرف سامي متعاقد، والفقرة الثانية من المادة الخامسة المشار إليها أعلاه توجب على الأطراف المتعاقدة الالتزام بأحكام القانون الدولي الإنساني في كل الأحوال والظروف، ومخالفتها لذلك هو انتهاك لأحكام القانون الإنساني.

وأما من حيث انه واجب يمليه القانون الأمريكي على الإدارة الأمريكية، فمرده التشريع الموضوعي للولايات المتحدة الأمريكية في لائحة الجيش لعام 1997، والتي تحمل عنوان " أسرى الحرب وأفراد الجيش المحتجزون والمعتقلون من المدنيين والمعتقلين الآخرين للعدو "يعامل المعتقلون الآخرون الواقعين تحت سيطرة القوات المسلحة الأمريكية أن لم يتم تصنيفهم كأسرى حرب تابعين للعدو، أن يبقى هؤلاء المعتقلون متمتعين بالحقوق والامتيازات المقررة في اتفاقية جنيف لحين الفصل من قبل محكمة مختصة في الوضع القانوني لهم.

بل أن لائحة الجيش المذكورة تتجاوز حدود المادة (2/5) من اتفاقية جنيف الثالثة حيث لا تتطلب أن تقرر محكمة مختصة الوضع القانوني حيثما يتولد الشك بشأن معايير المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بفئات أسرى الحرب فحسب، بل حيثما لا يتمتع الشخص بمركز أسير الحرب رغم تأكيده على أحقيته في أن يتمتع بمعاملة أسرى الحرب[1]، وهذا يتفق مع روح ومبادئ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

[1] – ياسمين نقفي، مرجع سابق، ص: 214.

وتنص لائحة جيش الولايات المتحدة لعام 1997 على أن المحكمة المختصة بتحديد المركز القانوني للمعتقل المحجوز لدى القوات المسلحة الأمريكية، تتكــون من ثلاث ضباط مقلدين ينبغي أن يحمل احدهم رتبة ميدانية، كما تنص على جميع الضمانات والإجراءات الأساسية التي تتطلبها المحاكمة العادلة. بــل فــوق ذلــك أعطت هذه اللائحة الحق في مراجعة سجل إجراءات المحاكمــة التــي أدت إلــى تقرير حرمان المعتقل الذي في قبضة القوات المسلحة الأمريكية من مركز أســير الحرب لأجل التأكد من كفاءتها من الناحية القانونية في مكتب القاضي المــشاور للهيئة المنعقدة[1]. وهذا يعني إعطاء القضاء فرصة الرقابــة علــى أعمــال هيئــة المحكمة المختصة التي فصلت في المركز القانوني للشخص محل الاعتقال للتأكــد من مدى مطابقتها للقانون.

**المطلب الثالث:المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو من منظور القانون الدولي الإنساني**

لا يعرف القانون الدولي الإنساني، إلا المقاتلين والمدنيين، ومن ثم ليس في القانون الدولي الإنساني مصطلح المقاتل "غير الشرعي" فإذا وقع المقاتل في قبضة الطرف المعادي، وجب على هذا الأخير معاملته على أساس انه أسير حرب، وإذا ثار لديه شك في ذلك، عرضه على محكمة مختصة تابعــة لــه لتحديــد مركــزه القانوني، ويبقى متمتعا بأحكام اتفاقية جنيف، ويعامل معاملة الأسرى، حتــى يــتم الفصل في شأنه. فإذا رفضت المحكمة المختصة منحه مركز أسير الحرب، انتقل بعدها إلى حماية اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بمعاملة المدنيين الــذين ارتكبــوا أفعالا عدائية تجاه العدو الذي وقعوا في قبضته، وهذا ما قضى به صراحة القــسم 73 من كتيب تعليمات الجيش الأمريكي الصادر عام1956[2].

وبما أن جميع معتقلي غوانتانامو من قوات طالبان، واغلب أفــراد تنظــيم القاعدة، بإستثناء الذين ألقي عليهم القبض خارج أفغانستان، قد ألقي عليهم القــبض خلال النزاع المسلح في أفغانستان وهم حاملون للسلاح، ويقاتلون جنبا إلى جنب، ضد القوات المسلحة الأمريكية وحلفائها، فهم ولا شك مقاتلون نظــاميون وجبــت معاملتهم معاملة أسرى الحرب وفق ما تقتضي به اتفاقية جنيف الثالثة.

والمقاتل النظامي، كما سبقت الإشارة إليه في هذا الفــصل فــي المبحــث الثاني، سواء كان من القوات المسلحة النظامية أو من الميليــشيات أو الوحــدات المتطوعة النظامية. فإنه يعامل كأسير حرب إذا وقع في قبضة عدوه وفقا لأحكــام

[1] - ياسمين نقفي، المرجع السابق، ص: 214.

[2] - أنظر في القسم 73 من كتيب تعليمات الجيش الأمريكي لعام 1956 النص التالي كما ورد باللغة الانجليزية :

«persons commiting hostile acts not entitled to be tréated as prisoners of war :"if a person is determined by competent tribunal, acting in conformity with article 5 (G C III) not to fall within any of the categories listed in article 4 (G C III), he is not entitled to be treated as prisoner of war. He is, however, "a protected person" within the meaning of article 4 (G C IV) »

اتفاقية جنيف الثالثة. وقد تأكدت هذه المعاملة للمعتقلين الأفغان من قوات طالبان وتنظيم القاعدة لما وقع بعضهم أثناء المعارك في قبضة القوات المسلحة الكندية التي اعترفت لهم على الفور بمركز أسير الحرب.

وكان هذا الاعتراف الكندي لمعتقلي طالبان وتنظيم القاعدة بمركز أسير الحرب محل خلاف بين كندا والولايات المتحدة في مسالة التكييف القانوني لوضع المعتقلين الأفغان. ففي الوقت الذي صرح فيه وزير الدفاع الأمريكي رامسفيلد بأن معتقلي طالبان والقاعدة لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب، وأنهم إرهابيون سيقدمون للمحاكمة عن "جرائمهم الإرهابية"، وعلى دول الحلفاء تقديم من يقع في قبضتهم من أفراد طالبان والقاعدة إلى الولايات المتحدة لترحيلهم إلى معتقلات غوانتانامو، صرح المتحدث الرسمي بإسم وزارة الدفاع الكندية بأن القوات المسلحة الكندية ملزمة قانونا بمعاملة قوات طالبان وأفراد تنظيم القاعدة الذين يقبض عليهم خلال المعارك على ارض أفغانستان، معاملة أسرى الحرب طبقا لقواعد القانون الدولي واتفاقية جنيف الثالثة، وبالتالي ستوفر لهم المعاملة الإنسانية التي يستحقونها منذ لحظة وقوعهم في الأسر وحتى محاكمتهم عن الجرائم الدولية التي ارتكبوها قبل الوقوع في الأسر مع توفير كافة الضمانات القانونية لهم، وذلك طبقا للمبادئ التي تطبقها الحكومة الكندية في معاملة أسرى الحرب، وان أي مخالفة لذلك من قبل الجنود أو القوات المسلحة الكندية يعتبر انتهاكا جسيما لأحكام القانون الدولي الإنساني التي تعترف بها الحكومة الكندية[1].

وما من شك أن الموقف الكندي في معاملة أفراد قوات طالبان وأفراد تنظيم القاعدة كأسرى حرب فضح صريح لخرق الولايات المتحدة الأمريكية لأحكام القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، ومن ثم فإن ما يتعرض له معتقلوا غوانتانامو على يد القوات المسلحة الأمريكية، وتحت بصر المسؤولين الأمريكيين، من تعذيب وإهانات، وسوء معاملة وتجارب بيولوجية ... إلخ، يعد بلا ريب جرائم حرب يستحق فاعلوها والآمرين بها، والمشاركين لهم في ذلك المتابعة القضائية والعقاب الصارم، وأنها جرائم لا يلحقها تقادم، ولا يشملها عفو، ولا تحول دونها حصانات.

وكان للاختلاف الكندي الأمريكي في معاملة معتقلي قوات طالبان وأفراد تنظيم القاعدة أثره الواضح على ردود الفعل الدولية التي أكدت جميعها على ضرورة إسباغ الحماية الإنسانية التي تقرها نصوص اتفاقية جنيف الثالثة بشأن أسرى الحرب ومبادئ القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة الدولية على المعتقلين الأفغان منذ القبض عليهم وحتى محاكمتهم. وبيانا للإقرار الدولي بإعتبار المعتقلين الأفغان الذين تحتجزهم القوات الأمريكية في خليج غوانتانامو أسرى حرب، ندرج التصريحات التي أدلى بها بعض المسؤولين الكبار

---

[1] – أنظر في هذه الآراء المتضاربة بين وزارة الدفاع الأمريكية ووزارة الدفاع الكندية الموقع الالكتروني التالي:
http// FR search. Yahoo. com

على المستوى الدولي التي تؤكد على وجوب معاملة معتقلي غوانتانامو معاملة أسرى الحرب. ومن ضمن هذه التصريحات نجد:

1 – التصريح الذي أدلت به السيدة "ماري روبنسون" مفوضة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والتي أقرت فيه أن المحاربين في أفغانستان قوات شرعية تستحق الحماية باعتبارهم أسرى حرب تنطبق عليهم أحكام اتفاقية جنيف الثالثة، وان خبراء القانون الدولي يؤكدون هذا التكييف القانوني ولا يتفق مع الرأي الأمريكي الذي يعتبرهم مقاتلون غير شرعيين ولا يمنحهم مركز أسرى الحرب[1].

2 – التصريح الذي أدلى به رئيس وفد اللجنة الدولية للصليب الأحمر (وهي اللجنة الدولية المسؤولة دوليا عن تطبيق اتفاقيات جنيف لعام (1949) وذلك عند قيامه بزيارة معسكرات الاعتقال التي أقامتها القوات الأمريكية خارج أفغانستان في قاعدة غوانتانامو، حيث صرح أن وفد اللجنة الدولية للصليب الأحمر يقرر تمتع هؤلاء المعتقلين بالحماية التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة باعتبارهم أسرى حرب وليسوا مرتزقة[2].

3 – تصريح السيد "خافيير سولانا" منسق شؤون العلاقات الخارجية الأوروبية الذي قرر فيه أن المعتقلين الأفغان الذين اعتقلتهم قوات التحالف، والذين نقلتهم القوات الأمريكية خارج أفغانستان في معسكرات اعتقال ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب ويجب معاملتهم على هذا الأساس. وتمتعهم بالحماية التي تسبغها عليهم إتفاقية جنيف الثالثة[3] ويعد هذا التصريح تعبيرا عن رأي الاتحاد الأوروبي في هذه المسألة.

وفي نفس السياق، طالب السيد "فيم كوك" رئيس الحكومة الهولندية الولايات المتحدة الأمريكية بضرورة الالتزام بالمعايير والقيم الدولية في حربها ضد "الإرهاب". و قال وزير الخارجية الألماني السيد "يوشكافيشر" أن برلين تؤمن تماما بأن المعتقلين في غوانتانامو يجب أن يعاملوا كأسرى حرب بغض النظر عن أي وضع قانوني آخر[4].

4 – تصريح السيد "روبير بادينتر" (Robert Badinter) وزير العدل الفرنسي السابق الذي يعترف فيه بأحقية معتقلي غوانتانامو في الحصول على مركز أسير الحرب والتمتع بالحقوق والمزايا التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة لأسرى الحرب ووجوب معاملة الولايات المتحدة لهؤلاء المعتقلين على هذا الأساس. فمعتقلي غوانتانامو، سواء تعلق الأمر بأفراد القوات المسلحة التابعة

[1] – أنظر في رأي السيدة "ماري روبنسون"، الموقع الاليكتروني: http :// FR. search. Yahoo. com

[2] – أنظر في هذا التصريح، الموقع الاليكتروني السابق.

[3] – أنظر في هذا نفس الموقع الاليكتروني.

[4] – نفس الموقع الاليكتروني.

لحكومة طالبان أو أولئك الإسلاميين الملتحقين بهـــا كمتطـــوعين، هـــم مقـــاتلون شرعيون، ألقي عليهم القبض بمناسبة نزاع مسلح دولي ومـــن ثـــم فهـــم أســـرى حرب[1].

وهكذا يحصل الإجماع على أن معتقلي غوانتانـــامو هـــم أســـرى حـــرب، محميون بموجب اتفاقية جنيف الثالثة. وان أي مساس بـــالحقوق والمزايـــا التـــي توفرها لهم هذه الاتفاقية وباقي نصوص القانون الدولي الإنساني الأخرى، يـــشكل جرائم حرب يتحمل الفاعلون لها المسؤولية الجنائية، ولم يخالف هذا الإجمـــاع إلا الولايات المتحدة التي لا تريد أن ترى الحق حقا.

[1] – أنظر في هذا التصريح للسيد "روبير بادنتر" وزير العدل الفرنسي السابق في الموقع الإليكتروني التالي:
http:// www. France - Amerique .com.

# الفصل الثاني
# الجرائم التي ترتكب ضد أسير الحرب

تعتبر الحرب علاقة عداء بين دولة وأخرى، وليست علاقة بين أفراد، ويقضي القانون الدولي الإنساني بأن أسرى الحرب هم تحت سلطة الدولة الآسرة وليست الوحدات العسكرية التي ألقت القبض عليهم، ومن ثم يقع على عاتق الدولة الآسرة واجب المحافظة عليهم وحمايتهم من كل اعتداء قد يقع عليهم.

وتقضي المبادئ العامة لحماية أسرى الحرب وفقا لاتفاقية جنيف الثالثة وجوب معاملة هؤلاء الأسرى معاملة إنسانية في جميع الظروف والأوقات. و يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع تنتج عنه وفاة أسير الحرب الذي في عهدتها، و يعتبر انتهاكا جسيما لهذه الاتفاقية. ولا يجوز بأي حال من الأحوال تعريض أسير الحرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته. وبالمثل، يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات وبالأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير. وتحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب[1] .

واعتبرت اتفاقية جنيف الثالثة مخالفة هذه الأحكام بمثابة مخالفات جسيمة[2] تستوجب ملاحقة ومعاقبة كل شخص يقدم على ارتكابها لما فيها من مخالفة لمبادئ الإنسانية وحقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة .

ولعل من يلقي نظرة فاحصة على هذه المخالفات الجسيمة التي حددتها الاتفاقية، واعتبرت وقوعها على أسير الحرب جرائم حرب تستوجب العقاب، يرى ذلك التداخل الكبير الموجود بينها وفقا للتصنيف الذي قدمته اتفاقية جنيف لا سيما في مادتها المائة والثلاثين.

ونظرا لصعوبة حصر جميع الجرائم الواقعة على أسرى الحرب، فسنتولى بحث الجرائم الخطيرة التي ورد ذكرها في المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تنص على أن المخالفات الجسيمة هي التي تتضمن القتل العمد والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانسة بما في ذلك التجارب البيولوجية، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار المضرة بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو تعمد حرمانه من حقه في محاكمة عادلة.ونظرا لما في هذه الجرائم من تداخل كما سبق القول، إرتأيت أن أقسم الكلام في هذا الخصوص إلى ثلاثة طوائف من الجرائم التي يمكن أن ترتكب ضد

---

[1] ـــ انظر نص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] ـــ انظر نص المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة.

أسير الحرب، وهي الجرائم التي تقع على حق الأسير في الحياة وسلامة جسده أولا، والجرائم التي تقع على عرض الأسير ثانيا، والجرائم التي تقع على شرف الأسير واعتباره ثالثا. وهو ما سنبينه في الآتي:

## المبحث الأول: الجرائم التي تقع على حق الأسير في الحياة وسلامته الجسدية

الحق في الحياة هو أقدس الحقوق على الإطلاق، ومن هنا فقد أحكمت القوانين الوضعية والشرائع السماوية، حماية هذا الحق ووضعت أقسى العقوبات لمن ينتهكه [1].

وصلة الحق في الحياة بالحق في السلامة الجسدية تأتي من منطلق أن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا للقدر الأدنى من الوظائف الحيوية بحيث أن الاعتداء على هذا الحد الأدنى يصير جثة، أما الحق في سلامة الجسد فهو مصلحة الإنسان في أن يظل جسمه مؤديا كل الوظائف ولو كانت اقلها أهمية[2].

ومن هذا المنطلق كان اختيارنا لعنوان هذا المبحث بالصيغة المشار إليها أعلاه، وعليه، نتطرق في البداية إلى بيان حماية حق الأسير في الحياة من خلال الحديث عن جريمة قتل الأسير أولا، ثم بيان الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية لهذا الأخير ثانيا وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: جريمة القتل العمد لأسير الحرب

يعرف القتل عادة على انه اعتداء على حياة الغير تترتب عليه وفاته[3]. وعرفه المشرع الجزائري على انه: " إزهاق روح إنسان على قيد الحياة."[4] وهو على حد قول أستاذنا الدكتور عبد الله سليمان - تعريف دقيق لجريمة القتل العمد[5].

والقتل العمد هو أقدم الجرائم التي ارتكبها الإنسان وأخطرها، وهي من اكبر الكبائر في الشرائع الدينية كافة والتي أعدت لها اقسي العقوبات لما في ذلك من اعتداء على الصفة الاجتماعية للحق في الحياة. وصدق الله العظيم الذي جعل

---

[1] - الدكتور: محمد نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون تاريخ، ص:15 وما يليها.

[2] - الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في السلامة الجسدية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق بجامعة طنطا، بدون تاريخ، ص:31 – 32.

[3] - الدكتور: محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1994،ص :320.

[4] - انظر المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] - الدكتور: عبد الله سليمان، قانون العقوبات (القسم الخاص)، بدون ناشر، وبدون تاريخ، ص39.

الاعتداء على حياة فرد واحد اعتداء على حياة كافة الناس في قوله: " من اجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" [1] .

وزيادة في تقريع الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة النكراء قوله صلى الله عليه وسلم: " الإنسان بنيان الله ملعون من هدمه"[2].

وجريمة القتل عموما ترد على إنسان على قيد الحياة فتسلبه حقه فيها، ومن ثم كان الحق في الحياة هي المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه.

ويحمي القانون الحق في الحياة مجردا، فكل حي جدير بحماية القانون بغض النظر عن جنسه أو لونه أو مركزه الاجتماعي أو انتمائه الديني أو السياسي.

وتحريم الاعتداء على الحق في الحياة نصت عليه كثير من المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية والإقليمية. ففي حجة الوداع، حرم الرسول صلى الله عليه وسلم الاعتداء على هذا الحق بقوله: " أيها الناس إن دمائكم وأعراضكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت اللهم فاشهد "[3] ونصت المادة الأولى من الإعلان الأمريكي لحقوق و واجبات الإنسان (منظمة الدول الأمريكية لعام 1948 على الحق في الحياة بقولها: " الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية،كل إنسان له الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه". ونصت على ذات الحق المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها: " لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه" ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا) المؤرخ في 4 نوفمبر 1950 على هذا الحق في المادة الثانية التي جاء بها: " حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون ..." وورد النص على حماية الحق في الحياة كذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 1966/12/16 والذي دخل حيز النفاذ في 1976/03/23 في مادته السادسة التي جاء فيها " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان احد من حياته تعسفا" ونفس الشيء أكدته الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه) المؤرخة في 1969/11/22 في مادتها الرابعة بقولها: " لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم احد من حياته بصورة تعسفية".

---

[1] ــ سورة المائدة الآية 32.

[2] ــ اختلفت الأراء بشأن هذا الحديث.

[3] ــ انظر نص خطبة حجة الوداع في : الدكتور: محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، دار الشروق الطبعة الثانية ، سنة 2005، ص:32.

وفي نفس السياق نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لعام 1981 على الحق في الحياة في مادته الرابعة التي تنص: " لايجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية و المعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا". ونص مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لعام 1986 على الحق في الحياة في المادة الثانية منه إذ جاء فيها: " الحق في الحياة مصون يحميه القانون"، وهو الحق الذي أكده إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في 31 جويلية 1990 في مادته الثانية التي جاء فيها: " الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي."وختاما لهذه النصوص، نصت المادة الخامسة، من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 1997/09/15، على الحق في الحياة بقولها " لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه، ويحمي القانون هذه الحقوق".

أما في القانون الدولي الإنساني، فإننا نجد الأنظمة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 قد نصت على حماية الحق في الحياة من خلال تجريم القتل الذي يتعرض له الأسرى وذلك في المادة 23 فقرة (ج)، وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية جنيف المتعلقة بحماية أسرى الحرب لعام 1929 ونفس الشيء أكدت عليه اتفاقية جنيف الثالثة من خلال الحث على الحفاظ على حياة أسير الحرب وحمايته من كل خطر يمكن أن يهدد حقه في الحياة.

ولقد ثبت اعتبار قتل أسرى الحرب تصرفا جرميا يثير مسؤولية مرتكبه الجنائية منذ أن نصت على ذلك المادة 23 فقرة (ج) من الأنظمة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 والاتفاقية التي اقرها مؤتمر لاهاي لعام 1899[1].

ونفس الأمر أشارت إليه لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب في تعليقها على قضية (Dreirwalde) إذ اعتبرت قتل أسرى الحرب تصرف إجرامي يشكل من منظور القانون الدولي العرفي جريمة حرب في وقت سابق على نفاذ اتفاقية سنة 1907 واتفاقية 1929. ويمكن لمس ذلك من المحاكمات التي دارت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث عاقبت المحاكم الوطنية التي أنشئت لهذا الغرض عن جرائم قتل الأسرى طبقا لقوانينها الوطنية[2].

وجريمة القتل العمد هي أولى الجرائم وأخطرها التي تقع على أسير الحرب والتي يترتب على ارتكابها استئصاله كلية بإزهاق روحه[3]. ويلاحظ أن القتل العمد كجريمة ضد أسير الحرب هي جريمة حرب تقع ولو كان المجني عليه شخصا واحدا ممن تحميهم اتفاقيات جنيف ولا سيما اتفاقية جنيف الثالثة. كما يجب أن

---

[1] – الدكتور: عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002، ص:142.

[2] - LEVIE. H.S, pénal sanction for maltreatement of presoners of war, A.J.I.L, vol. 56,1962, page:445 – 446.

[3] – د/ محمد حنفي محمود، مرجع سابق، ص:217 – 218.

يكون المتهم عالما بكون المجني عليه أسير حرب وهو ما يوفر في حقه القصد الجنائي المشترط في هذه الجريمة، وان يقع فعل القتل في سياق نزاع مسلح دولي أو مقترنا به، وان يعلم الجاني بظروف هذا النزاع[1].

والقتل العمد ضد أسير الحرب يقوم بأي فعل يؤدي إلى إزهاق روح هذا الأخير، سواء وقع هذا السلوك الإجرامي في حق أسير الحرب بسلوك ايجابي أو سلبي، خصوصا وان ارتكاب جريمة القتل العمد بطريق سلبي ضد أسير الحرب كجريمة دولية تعتبر أكثر وقوعا واشد قبحا، ويدخل في مفهوم القتل العمد بالسلوك السلبي الموت بالتجويع[2].

ففي الحرب العالمية الثانية أمر هتلر قواته – بمناسبة الهجوم على مدينة لنينجراد – بعدم تزويد السكان والأسرى بالغذاء لان ذلك ليس من الواجب عليه[3]. وقال المارشال جورنغ – نائب هتلر وقائد الطيران – للكونت "شيانو" وزير خارجية ايطاليا بعد أسابيع من الأمر الذي أصدره هتلر، " أن ما بين 20 إلى 30 مليون روسي سيموت من الجوع ولعله من الخير أن يقع ذلك، إذ من الواجب إفناء بعض الشعوب، ومنذ ذلك الحين اخذ الأسرى الروس يأكلون بعضهم بعضا"[4].

ويقول ويليام شيرر في كتابه " تاريخ ألمانيا الهتلرية" إن عدد الروس الذين وقعوا في أيدي الألمان كأسرى كان في حدود خمسة ملايين أسير، لم يبق منهم إلا اقل من مليون أسير عند تحريرهم بعد انهزام ألمانيا سنة 1945. وفي نفس السياق، احتج روزنبرغ لدى الماريشال "كاتيل"على العنف الذي بلغ ذروته في معاملة أسرى الحرب الروس إذ قال: " وفي معظم الحالات كان قادة المعسكر يمنعون الغذاء من الوصول إلى الأسرى، إذ كانوا يؤثرون أن يميتوهم جوعا .... وفي حالات كثيرة كان الحراس يطلقون النار على الأسرى الذين يعجزون عن السير من جراء الجوع أو الإجهاد. ويقتلونهم على مرأى من السكان المدنيين، تاركين جثثهم على الأرض. ولم يكونوا في معسكرات كثيرة يقدمون المأوى للأسرى فهم يتركونهم في العراء سواء كان الطقس ماطرا أو كانت الثلوج تتساقط[5]".

وإذا كانت قوات هتلر تقتل أسرى الحرب حتى تتخلص من واجب إطعامهم لما في ذلك من تكاليف، نجد القوات الإسرائيلية في حروبها مع العرب، ولا سيما

[1] – انظر في ذلك: أركان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية المعتمد من جمعية الدول الأطراف في المحكمة في دورتها الأولى بنيويورك في الفترة ما بين 03 و10 سبتمبر 2002 على الموقع الالكتروني .http:// www.1-umn.edu وانظر كذلك: الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دار الفكر العربي، سنة:2005، ص:682.

[2] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، الجريمة والعقاب، أعيدوا حقوق الأسرى وحاكموا القتلة الشركة الإعلامية للطباعة والنشر (ستامبا)، بدون تاريخ: ص:58. والدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق،ص:683.

[3] – الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع، ص:683.

[4] – الدكتور: عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة أولى سنة 1978،ص:98.

[5] – الدكتور: عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص:99.

حرب 56 و 67 و 73، ترتكب الجرم نفسه وبصورة أقبح وأشنع، لا لأنها غير قادرة على إطعامهم، ولكن إمعانا منها في إذلالهم والحط من كرامتهم فالقاعدة في معسكرات اعتقال الأسرى لدى إسرائيل هي " لا طعام لا مياه" مما دفع الأسرى المصريين إلى مص "الزلط" وشرب مياه التبول[1]. ولعل ابرز شهادة قدمت في هذا المجال شهادة أسير الحرب المصري الذي نجا من الموت السيد طه احمد محمد حماد التي يقول فيها: " بعد أسرنا أمرنا الجنود الإسرائيليون بالانبطاح أرضا على بطوننا وكنا حوالي 5000 جندي وحوالي 1500 ضابط، وكان الجنود الإسرائيليون يرمون لنا أرغفة الخبز ولما نجري عليها (من شدة الجوع) يضربوننا بالرشاش ومات منا حوالي 20 أسيرا. ويحدث نفس الشيء بالنسبة للمياه ..."[2] .

وقد يظن البعض أن شهادة الأسرى المصريين حول بشاعة الجرائم المرتكبة ضدهم من قبل القوات الإسرائيلية مبالغ فيها كونهم ضحايا ويريدون التشهير بإسرائيل ليس أكثر. ولكن هذا الظن يزول إذا علمنا أن المجرمين أنفسهم يعترفون بهذه الجرائم اللاإنسانية، ففي مطلع شهر أوت 1995 سقطت ستائر السرية عن هذه الجريمة، وكانت البداية عندما اعترف الضابط "أرييه بيرو" لصحيفة معاريف الإسرائيلية في لغة صادقة ومدعومة بالحقائق والأرقام عن ارتكابه وآخرون مذابح جماعية ضد الأسرى المصريين خلال حربي 1956 و1967 ... وكان أول من اهتم بهذه القضية في الإعلام العربي الصحفي محمود مراد في عموده الأسبوعي بجريدة الأهرام ليوم 12 أوت 1995[3].

وكما تقع جريمة القتل العمد على أسير الحرب بمنع الطعام عليه بقصد قتله، فإنها تقع كذلك حينما تلجأ الدولة الحاجزة إلى تقليل كمية الغذاء والماء إلى درجة تؤدي إلى حصول أمراض خطيرة تفضي إلى وفاة أسير الحرب الذي في عهدتها. وهذا النوع من القتل العمد ارتكبته أيضا إسرائيل على أسرى الحرب المصريين حينما عمدت إلى حرمان أسرى الحرب في معسكر الاعتقال في بئر السبع من الشرب إلا مرة واحدة في اليوم واشتراك خمسة أسرى في رغيف واحد[4].

وتتعدد صور القتل العمد التي لجأت إليها إسرائيل في معاملتها للأسرى المصريين في حرب 56 و67 نذكر منها:

- القتل الجماعي للأسرى المصريين رميا بالرصاص.[5]

---

[1] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص:76.

[2] – انظر نص الشهادة في المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص:77. ولمزيد من الاطلاع حول هذه الجرائم انظر شهادة الأسير فهمي محمد العراقي، وشهادة الأسير سيد محمد قاسم، " وشهادة الأسير معتمد زكي عبد الله بنفس المرجع ص 76 ــ 77.

[3] – المنظمة المصرية لحقوق الانسان، مرجع سابق،ص:09.

[4] – انظر في ذلك تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، المرجع نفسه،ص:77.

[5] – تعتبر مذبحة منطقة العريش بصحراء سينا واحدة من اكبر المذابح التي قتل فيها ما يزيد عن 300 أسير حرب مصري رميا بالرصاص على يد السفاح بنيامين أليعازر قائد قوة كوماندوشاكد". انظر تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان مرجع سابق، ص:60.

– قتل أسرى الحرب بطريق الاختناق ومن أمثلتها انه حدث أثناء تجميع الأسرى المصريين في مطار العريش يوم 1967/06/8 أمر الجنود الاسرائليون الأسرى المصريين بالنوم داخل حظائر الطائرات مكدسين بعضهم فوق بعض مما أفضى إلى وفاة سبعين (70) أسير خنقا[1]. ونفس الشيء وقع لستين (60) جندي أسير من المصريين أثناء نقلهم بالقطار من بئر سبع إلى غزة[2].

– قتل الأسرى المصريين عن طريق دهسهم بواسطة الدبابات، ومن أمثلتها جريمة منطقة جبل لبنى بسيناء يوم 8 جوان 1967 أين أمرت القوات الإسرائيلية مجموعة من الجنود المصريين بتسليم أنفسهم (150 جندي)، وبمجرد استسلامهم قامت الدبابات الإسرائيلية بمطاردتهم وداست عليهم وهم أحياء. ومثلها أيضا، ونفس الجرم ارتكبته القوات الإسرائيلية ضد الأسرى في منطقة بئر السبع، والعريش[3].

– إجبار أسرى الحرب المصريين على حفر قبورهم بأيديهم ودفنهم أحياء بها، ومن أشهر الحوادث في هذا المجال ما رواه الأسير محمود حماد طه إذ يقول: " أثناء وجودنا في معسكر بئر السبع شاهدتهم (يعني الإسرائيليين) يقومون بدفن مصابين من الجنود الأسرى وهم أحياء بعد أن يأمروهم بحفر قبورهم ثم يردمون التراب عليهم"[4].

هذا فيض من غيض، ولو استرسلت في سرد الشهادات التي قيلت بشان صور القتل التي تعرض لها الأسرى المصريون على أيدي السفاحين الصهاينة لما استطعت.

وعلى نفس خطى إسرائيل، مارست القوات العسكرية الأمريكية القتل العمد ضد أسرى الحرب أثناء النزاعات المسلحة التي خاضتها في حربها مع "الإرهاب" بعد أحداث 11 ديسمبر 2001 وذلك في كل من أفغانستان والعراق وخليج غوانتانامو.

ففي أفغانستان، أعلنت الولايات المتحدة صراحة أنها لا تريد أسرى وان هدفها سحق المقاتلين الموالين لطالبان وذلك على حد تعبير مستشارة الأمن القومي الأمريكي السيدة كوندوليزا رايس ففي مجزرة أعادت إلى الأذهان المذابح التي ارتكبتها الولايات المتحدة ضد الشعب والأسرى الفتناميين، قامت المقاتلات الأمريكية تدعمها على الأرض عناصر من القوات الخاصة البريطانية والأمريكية وعشرات الدبابات وقطع المدافع التابعة لقوات تحالف الشمال بقيادة رشيد دستم بقصف مكثف لسجن مدينة مزار الشريف حيث كانت قوات التحالف تحتجز

---

[1] – انظر تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص:61.

[2] – انظر تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع،ص:63.

[3] – انظر تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع،ص: من 62 الى 66.

[4] – انظر تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص:66.

المئات من أسرى طالبان وخاصة الأجانب منهم، وذلك لمدة ثلاث أيـام متواليـة، مما خلف ما يزيد عن 700 أسير حرب قتيل اختلطـت جثـثهم بجثـث الخيـول المتواجدة بنفس المكان، بل لم يتوقف الأمر عند هذا الحـد، إذ قامـت الـدبابات الموالية لقوات تحالف الشمال بالعبور على جثث القتلى إمعانا في سحقها وحتى لا يبقى من الأسرى ناج، وتمت العملية تحت مسمع ومـرأى الـضباط الأمـريكين، ووصف الإعلام الفرنسي بشاعة هذه المجزرة على أنها مشاهد من "يوم القيامـة". ففي هذا الصدد قالت صحيفة لوفيجارو الفرنسية أن المجزرة تشبه مشاهد الرعب ليوم القيامة في حين وصفتها وكالة الأنباء الفرنسية بأنها أشبه " بتخـيلات نهايـة العالم" [1] وأمام هول المجزرة طالبت صحيفة ليبراسيون الفرنسية بضرورة إجـراء تحقيق دولي لمعرفة الأسباب الكامنة وراء هذه المذبحة التي راح ضحيتها المئات من الأسرى، كما قالت بأن هذه المذبحة تؤكد من جديد خرافة الحـرب النظيفـة، وعلى الدول "الديمقراطية" المشاركة في الحرب الجارية في أفغانستان تطبيق الحد الأدنى للاتفاقيات الدولية بشان معاملة أسرى الحرب[2].

ومن صور القتل العمد الذي ارتكبه قوات تحالف الـشمال بالوكالـة عـن الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها ضد أسرى الحرب في أفغانستان القتل خنقـا لمئات الأسرى من قوات طالبان عند ترحيلهم من "كوندوز" إلى معسكر "شيبرغان" حيث وضعوا في حاويات صغيرة وماتوا خنقا بسبب نفاذ المـاء والهـواء منهـا. ويؤكد هذه الحقيقة مدير المنظمة الأفغانية لحقوق الإنسان السيد عزيـز الرحمـان حين يؤكد وثوقه من موت آلاف الأسرى من قوات طالبان في الحاويات[3].

ولا يخفى على احد سوء المعاملة التي يتلقاها الأسرى الطالبان ومن معهـم من الأسرى العرب الذين تم إلقاء القبض عليهم بأفغانستان وتم تحويلهم إلى معتقل غوانتانامو الامريكي بكوبـا مما أدى ببعضهم إلى الموت، وهـو حـال الـشابين السعوديين اللذين قتلا بالمعتقل وادعت الولايات المتحـدة أنهمـا انتحـرا وعلـى افتراض أنهما انتحرا حقيقة ــ وان كان ذلك مستبعد ــ فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية التي عليها واجب الحفاظ على حياة الأسرى الذين فـي عهدتها وان كل إهمال منها ينتج عنه وفاة أسير الحرب لديها يحملها المـسؤولية وفقا لما نصت عليه اتفاقية جنيف الثالثة إذ جاء فيها: " يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات ويحظر أن تقترف الدولة الحـاجزة أي فعـل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير حرب في عهدتها، ويعتبر انتهاكا جـسيما لهذه الاتفاقية"[4].

---

[1] – مـصطفى عبـد الجـواد، حقيقـة مـا حـدث في سـجن مـزار الـشريف، مقـال منـشور علـى الموقـع الاليكتـروني : http : www.alnassr.com,page :02.

[2] – مصطفى عبد الجواد، المقال السابق، الموقع الاليكتروني السابق، ص:01.

[3] – مجلة نيوزويك تكشف حقائق جديدة عن جرائم قتـل آلاف مـن طالبـان والقاعـدة، مقـال منـشور علـى الموقـع الاليكتـروني week.com.kw http://www.news

[4] – انظر في ذلك: المادة 13 فقرة أولى من اتفاقية جنيف الثالثة.

وفي العراق، وكما كشفت عليه الصور التي تـداولتها الـصحافة العالميـة المكتوبة منها والمرئية، فإن الأسرى العراقيين في سجن أبي غريب قد تعرضـوا للقتل البشع على يد القوات المحتلة الأمريكية وتحت إشراف المخابرات المركزية الأمريكية (C.I.A) ونتج هذا القتل الذي تعرض له الأسرى العراقيون علـى اثـر التعذيب الذي مورس عليهم قصد الحصول على معلومات تهم العدو المحتل.

**المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية لأسير الحرب**

إن المقصود بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية لأسير الحرب هي كل فعـل أو امتناع عن فعل مما يؤذي السلامة الجسدية لهذا الأخير، وهذا يقتضي أن يحتفظ أسير الحرب بتكامله الجسدي وألا يصاب بألم بدني أو نفسي. وهـذا يعنـي أن يحتفظ الإنسان بسير أعضائه وأدائها لدورها كاملا دون خلل أو انحراف أو علل، وهذا هو الحد الأدنى الذي يعتبر أي فعل أو امتناع عن فعل يقلل منه مساسا بالحق في السلامة الجسدية للأسير.

ولما كانت أعضاء الجسم تعمل في تناسق ووحدة متناغمة فإن أي مـساس بسير عمل هذه الأعضاء هو اعتداء على الحق في السلامة الجسدية للأسير، بـل أن المساس بالراحة البدنية للأسير، والتي تعني عدم الشعور بألم ما، فإن كل فعل أو امتناع عن فعل يسبب هذا الألم، ويمس بالراحة البدنية للأسـير هـو مـساس بسلامته الجسدية، وراحة الجسد تكمن أصلا فـي الإحـساس بالراحـة النفـسية والذهنية، ذلك أن إيذاء النفس هو في الأصل مساس بسلامة الجسد كله وهو ابلـغ واخطر على صحة الإنسان، ذلك أن النشاط النفسي هو ابرز ما يميز الإنسان عن كل ما سواه من كائنات حية[1].

ونظرا لهذه الأهمية البالغة، كان حق أسير الحرب في سلامته الجسدية من أول الحقوق التي تنص عليها المواثيق الدولية على حمايته من الاعتـداءات التـي تقع عليه. ومن ذلك تحريم القتل والضرب المفـضي الـى المـوت والتعـذيب، والتجارب الطبية .... الخ.

وتعد الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية لأسير الحرب من قبيـل المعاملـة اللاإنسانية التي تكرر ذكرها في نصوص اتفاقية جنيف الثالثة ولا سيما في المـادة 13 التي جاء فيها: " يجب معاملة أسرى الحرب معاملـة إنـسانية فـي جميـع الأوقات ..."

وبالرجوع إلى اتفاقيات جنيف في عمومها، يظهر لنا بأن كلمـة " معاملـة" ذات نطاق واسع يشمل كافة أوجه الحياة المادية والمعنويـة للأشـخاص الـذين تحميهم هذه الاتفاقيات، ومنهم أسرى الحرب. أما مفهوم الإنسانية فهو مفهوم نسبي شأنه في ذلك شأن بقية المفاهيم الاجتماعية الأخرى، ذو مضمون متغيـر بتغيـر

[1] – الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص:18.

أوجه الحياة الاجتماعية نفسها، لذلك فهو يختلف من مكان لآخر ومن مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، و لذلك رآى مؤتمر جنيف الدبلوماسي لسنة 1949 انه من غير الممكن، ومن غير المرغوب فيه، تحديد ماهية السلوك الذي يتسم بالطابع "اللاإنساني"[1]. ولهذا السبب وردت في اتفاقية جنيف الثالثة نصوص متفرقة جاءت كتطبيقات للتصرفات غير الإنسانية، فهي وان شكلت بمفردها جرائم قائمة بذاتها، إلا أنها في الوقت نفسه يشملها نص التجريم الخاص بالمعاملة اللاإنسانية[2].

وأمام صعوبة حصر جميع التصرفات اللاإنسانية التي يمكن أن ترتكب ضد أسير الحرب. فانه يكون من الأفضل ترك المسالة للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد ماهية التصرفات الموصوفة باللاإنسانية في كل قضية على حدا.

وبناء عليه، فإننا نركز الكلام في هذه النقطة على جريمتين أساسيتين تندرجان تحت وصف التصرفات أو المعاملات اللاإنسانية الماسة بالسلامة الجسدية لأسير الحرب وهما: جريمتا التعذيب وإجراء التجارب الطبية وذلك على النحو التالي:

**أولا: جريمة تعذيب أسير الحرب**

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم التي تمتهن كرامة الإنسان وأخطرها مساسا بالسلامة الجسدية، وإذا كان إنسان هذا العصر، وفي زمن السلم حيث يكثر الاهتمام بقضايا حقوق الإنسان، يواجه صنوفا لا حصر لها من التعذيب، فكيف يكون الحال بالنسبة لوضع هذا الإنسان زمن النزاعات المسلحة التي يقل فيها احترام حقوق الإنسان، وخصوصا إذا كان هذا الذي يتعرض للتعذيب أسير حرب من الأعداء؟.

وعليه، نرى انه من الضروري الإشارة إلى تعريف هذه الجريمة على مستوى الاتفاقيات الدولية وعلى مستوى التشريعات الوطنية أولا ثم بيان صنوف الأفعال التي يمكن اعتبار ارتكابها على أسرى الحرب تشكل جريمة تعذيب.

**I- تعريف التعذيب في الاتفاقيات الدولية:**

عرفت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب هذه الجريمة على أنها: " يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد، جسديا كان أو عقليا،يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالثا، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية".

[1] - Commentaire ,III C.G. page : 149 et suite.

[2] – انظر في هذا المعنى : الدكتور: عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص:143.

وعرفته المادة الأولى في البند الأول من مشروع الاتفاقية العربيـة لمنـع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهنية بقولها: " يقصد بالتعذيب في مفهوم هذه الاتفاقية: كل عمل أو امتناع ينتج عنه معاناة أو الم شديد، جسديا كـان أم عقليـا، يرتكبه عمدا احد الموظفين العموميين أو المسؤولين الرسميين مـن اجـل إجبـار شخص على الاعتراف أو الحصول منه على معلومات أو معاقبتـه علـى عمـل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو بقصد تخويفه أو تخويـف أشخاص آخرين، أو إرغامه أو إرغام أشخاص آخرين على شـيء مـا، أو لأي سبب آخر".

وعرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة التعذيب علـى أنها: " تعمد إلحاق الم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي الم أو معاناة ينجمـان فحسب من عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها.".

وبعد ذلك تم تحريم جريمة التعذيب في كثير من الوثائق الدولية دون إعطاء تعريف لها مثل الذي نصت عليه المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]، والمادة 07 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[2]، والمـادة 03 مـن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان[3]، والمادة 05 من الاتفاقيـة الأمريكيـة لحقوق الإنسان لعام 1969[4]، والمادة 05 من الاتفاقية الإفريقية لحقـوق الإنـسان لعام 1981[5]، والمادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص: في فقرتها الرابعـة على: " لايجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكـراه علـى أسـرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحـرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف".

والحقيقة انه لا اختلاف بين التعاريف التي قدمتها نصوص اتفاقية مناهضة التعذيب ومشروع الاتفاقية العربية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهنية ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم يسري عليها جميعا نفـس النقد الذي وجه للتعريف الذي جاءت به المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب حيث قيل عنه:

---

[1] – تنص المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: " لايجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

[2] – تنص المادة 07 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على: " لايجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر".

[3] – تنص المادة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على: " لايجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبـة المهنيـة للكرامة".

[4] – تنص المادة 05 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على: "..... لايجوز إخضاع احد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة ...." وهو الشيء الذي أكدته المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه. اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

[5] – تنص المادة 05 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على: " لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وتحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية واللاإنسانية أو المذلة".

ـ إن هذه المواد ذكرت كلمة " آلام" دون تحديد المقصود منهـا واكتفـت بالقول أن التعذيب ينتج عن عمل يسبب ألما أو عـذابا شـديدا جـسديا أو عقليـا وتجاهلت حالات أخرى يحدث فيها التعذيب مثل إساءة اسـتعمال علـوم الطـب والصيدلة وكذلك الوضع في المؤسسات النفسية".

ـ يعاب على المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب كذلك أنها قـصرت الغرض من التعذيب على مجرد حصول الجهة التي تمارسه على معلومـات مـن الشخص الخاضع للتعذيب دون الإشارة إلى الغرض من إجراء التجارب العلميـة التي تجري على الخاضعين للتعذيب دون موافقتهم.

ـ إن التعريفات السالفة الذكر قصرت في تعريفها للتعذيب على التعريـف الذي تقوم به الجهات الرسمية في الدولة التي تمارسه واستبعدت التعـذيب الـذي يرتكبه غير الموظف الرسمي[1].

### 2- تعريف التعذيب فقها

حاول العديد من الفقهاء تقديم تعريفات لجريمة التعذيب بغرض وضع حدود فاصلة بينه وبين غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنـسانية أو الحاطة بالكرامة، نذكر منها:

التعريف الذي يقول صاحبه بأن التعذيب يعني: " المعاملة اللاإنسانية التـي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفـرض بغـرض الحـصول علـى معلومات أو اعترافات أو لتوقيع العقوبة والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحـاف والشدة".

وعرفه البعض على انه: " السلوك الذي يستشعر أي إنـسان فـي العـالم المتحضر انه تعذيب، فالحبس الانفرادي مثلا إذا طبق في ظروف معينة قصد من ورائها التحقير أو الإهانة أو الإكراه أو أي إيلام معنوي فهو تعذيب"[2]

وحاول خبراء في الطب تعريف التعذيب فقالوا عنـه انـه: " إلحـاق أذى جسدي أو عقلي متعمد من قبل شخص أو أكثر يعمل وحده أو مع آخرين أو بنـاء على أمر من سلطة أعلى بهدف إجبار الشخص على تقديم معلومات أو اعترافات أو لأي سبب آخر"

وفي الفقه العربي عرف الأستاذ الدكتور " محمد زكي أبو عامر" التعـذيب على : " إن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه وإنما يتوقف على جـسامته فـلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيـف أو الوحـشي،

---

[1] – انظر في هذه الانتقادات الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص:260.

[2] – انظر في هذين التعريفين، الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، نفس المرجع، ص:261.

وتعتبر جسامة الإيذاء أو العنف ووحشيته مسالة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع في كل حالة على حده"[1]

وعرف الأستاذ الدكتور عمر الفاروق الحسيني التعذيب على انه: " مفهوم التعذيب لا يرتبط بجسامة الأفعال التي يقترفها الجاني وإنما يرتبط بما تحدثه هذه الأفعال من آثار في نفس الخاضع للتعذيب"[2]

وإذا استثنينا التعريف الذي جاء به خبراء الطب، من التعريفات الفقهية لجريمة التعذيب، نرى بوضوح مدى سطحية هذه التعريفات كونها لا تشير إلى كنه وحقيقة التعذيب كجريمة، وهكذا يتضح أن التعذيب كجريمة لا يمكن تعريفه بأكثر من التعريف الذي جاءت به المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليها.

ويتضح لنا من استعراض التعريفات التي قيلت بشان جريمة التعذيب، إن على مستوى الاتفاقيات الدولية أو الفقه بوجه عام، عدة حقائق نلخصها فيما يلي:

1- مما تقدم، يتجلى بوضوح أن التعذيب هو سلوك صادر عن إنسان ينتج عنه ألم شديد أو معاناة شديدة تصيب الضحية في جسده أو عقله . فالتعذيب إما أن يكون ماديا (بدنيا) يقع على السلامة الجسدية للمجني عليه فتنتج عنه عاهة مستديمة أو ربما تفقده حياته، وإما أن يكون معنويا يؤدي إلى آلام ومعاناة نفسية تستمر مع الإنسان طوال حياته.

2- تمتاز أشكال التعذيب بالتنوع – ولا سيما التعذيب المادي- حيث تشتمل على الضرب بكل أنواعه، وكسر الأسنان، وقلع الأظافر، والصعق بالكهرباء في الأماكن الحساسة، والاعتداء الجنسي، والحرق المتعمد للجلد، وإجبار الضحية على شرب مواد كيماوية ضارة بالصحة، وبتر الأعضاء .....الخ[3] وقد تستخدم في التعذيب وسائل وطرق طبية غير مشروعة وعقاقير طبية تؤدي إلى فساد العقل أو التشويه البدني، أو القيام بتجارب طبية محظورة على جسم الضحية.

أما صور التعذيب النفسي، فهي متنوعة أيضا ونذكر منها على سبيل المثال، الحرمان من النوم والإرهاق، والمبالغة في إذلال الضحية، والتهديد بإخضاع المجني عليه للتعذيب، وإجباره على مشاهدة تعذيب الآخرين ...الخ أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة بغرض إجبار الضحية على الإدلاء بمعلومات كاستعمال أجهزة لكشف الكذب، والتنويم المغناطيسي، والتحليل التخديري ... وهذه الوسائل المستعملة في تعذيب المجني عليه وان لم تترك أثارا واضحة على

[1] – الدكتور: محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشاة المعارف الاسكندرية، بدون تاريخ، ص:58 وما بعدها.

[2] – عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1986، ص:127.

[3] – الدكتور: إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق بجامعة المنصورة، سنة 2000، ص:567.

الجسد، فإنها تترك من غير شك بصماتها على معنوياته وتهـديم حالتـه النفـسية وتصيبه بالخوف والرعب[1].

3- تشير التعريفات السالفة الذكر لجريمة التعذيب إلى الغايات المـستهدفة من ارتكابها و المتمثلة في :

أ- التعذيب بقصد الحصول على معلومات أو إعتراف مـن الـشخص الخاضع للتعذيب. وهذه الطريقة تجد صداها لدى رجال الـشرطة والمـستخدمين العموميين الذين يأمرون بتعذيب المتهم، أو يفعلون ذلك بأنفسهم عند توجيه الأسئلة للمتهم واستجوابه بغرض الحصول على معلومات تفيد الباحث فيما يبحث عنه.

ب- التعذيب بغرض معاقبة الشخص على عمل ارتكبه أو يشتبه فـي انـه ارتكبه هو أو شخص آخر.

جـ- التعذيب بغرض تخويف الأشخاص وإرهابهم.

د- التعذيب بغرض إرغام الضحية أو أي شخص آخر على ارتكاب فعـل معين غير مشروع.

هـ- التعذيب لأسباب عنصرية، وهذا النوع غالبا مـا يقـع علـى الـسكان المدنيين في الأراضي المحتلة، وضد أسرى الحرب حيث لا يشعر القائم بالتعذيب بالشفقة والرحمة تجاه المعذب، بل في غالب الأحيان يشعر المعـذب بأنـه يقـوم بواجب يمليه عليه انتماؤه للدولة المنتصرة حيال الدولة المنهزمـة، وان التعـذيب الذي يقوم ضد الضحايا لا يشكل في نظره جرما يعاقب عليه القانون[2].

4 – أشارت المادة السابقة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـة عندما عرّفت التعذيب إلى أن التعذيب المجرم هو ذلك التعذيب الذي لا ينـصرف إلى تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به على الجاني ولو كان ذلك بصورة عرضية.

### 3- تعريف التعذيب في التشريعات الوطنية

وتلافيا للنقد الذي وجه للمادة الأولى من اتفاقية مناهـضة التعـذيب التـي عرفت هذه الجريمة، ومحاولة منه لان يشتمل التعريف الخاص بها علـى كافـة العناصر التي سبقت الإشارة إليها، عرف المشرع الجزائري جريمة التعذيب فـي المادة 263 مكرر من قانون العقوبات حيث جاء فيه: " يقصد بالتعذيب كل عمـل ينتج عنه عذاب أو الم شديد، جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما، مهمـا كان سببه".

[1] – الدكتور:حسن محمد ربيع ،حماية حقوق الإنسان و الوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق- جامعـة الإسكندرية،سنة 1985، ص:607.

[2] – الأستاذ : محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث،الاسـكندرية، سنة2006،ص:108.

ويبدو أن هذا التعريف جاء شاملا، و يمنح القضاء السلطة التقديرية في تحديد الأفعال التي يمكن أن تتشكل منها جريمة التعذيب، سواء كانت هذه الأفعال مادية أو معنوية، وبغض النظر عن الجهة المرتكبة لهذه الجريمة ودون تحديد لجنسية الضحية التي تتعرض لها.

ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك، بل عاقب على جريمة التعذيب الفاعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا[1]، وخص بالعقاب الموظف (الجهات الرسمية) الرسمي الذي يمارس التعذيب أو يحرض عليه أو يأمر بممارسته لأجل الحصول على المعلومات أو مهما كان السبب الداعي لارتكاب الجريمة المعنية[2]. أو سكت هذا الموظف أو وافق على ارتكاب هذه الجريمة ولو تمت من الغير[3].

ونص المشرع المصري على جريمة التعذيب في المادة 126 من قانون العقوبات اذ جاء فيها:" كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

ولعل ما يعاب عليه هذا النص، هو أن المشرع المصري ذكر الجريمة (جريمة التعذيب) دون أن يبين المقصود منها. كما يعاب عليه إن حصر جريمة التعذيب إلا في الأفعال التي ترتكب من قبل الموظفين العموميين أو بأمر منهم، واستبعد من النص التعذيب الذي يرتكب على المجني عليهم من طرف الغير، كما انه حصر القصد من ارتكاب جريمة التعذيب في مجرد الحصول على معلومات عن طريق حمل المجني عليهم على الاعتراف، وبذلك يخرج من نطاق جريمة التعذيب الأفعال التي تقع على المجني عليهم ولو تمت بدون باعث كمظهر من مظاهر السادية.

أما في القانون الفرنسي، فإن التعذيب وجميع الأعمال البربرية الأخرى لم تكن سوى ظرفا مشددا للعقوبة إذا إرتكبت بالمصاحبة لجريمة أخرى كما أشارت إلى ذلك المادة 303 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ولم تكن تشكل جريمة قائمة بذاتها[4].

أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وطبقا لنص المادة 222 – 1، فإن التعذيب أصبح جريمة مستقلة قائمة بذاتها، ومع ذلك لم يعط لهذه الجريمة أي تعريف، وترك الأمر للقضاء، ولتقدير قاضي الموضوع،لتحديد طبيعة الأفعال التي

---

[1] – انظر المادة 263 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – انظر المادة 263 مكرر 2.

[3] – انظر المادة 263 مكرر 2 فقرة 02.

[4] - Alain Blanchot, Droit pénal spécial, les cours de droit, Paris. V eme, 1996-1997, page :99.

يراها تشكل تعذيبا للمجني عليه في إطار الأفعال التي تمس بالسلامة الجسدية للضحية[1].

وفي القانون الأردني، نصت المادة 41 فقرة (أ) في البند الثاني والثالث والرابع من قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 30 الصادر سنة 2002 على جريمة التعذيب حيث جاء في هذه الفقرة: " تعتبر الأفعال التالية المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة جرائم حرب:

1- (..............................)

2- التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وتشمل التجارب الطبية الخاصة بعلم الحياة.

3- تعمد إحداث آلام شديدة .

4- الأضرار بصورة خطيرة بالسلامة البدنية أو العقلية أو بالصحة العامة".

وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت صورة طبق الأصل لنص المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبار أن الأردن هي البلد العربي الوحيد الذي وقع وصادق على النظام الأساسي للمحكمة المذكورة[2]. ورغم ذلك لم يرد بهذا النص أي تعريف لجريمة التعذيب واكتفى بذكر الأفعال التي تشكل هذه الجريمة.

أما في القانون اليمني، فإننا نجد المادة 21 من القانون رقم 21 لسنة 1998 بشان الجرائم والعقوبات العسكرية قد نصت على التعذيب كجريمة من جرائم الحرب بقولها: " ..... وتعتبر على وجه الخصوص من جرائم الحرب المعاقب عليها بمقتضى هذا القانون الأفعال التالية:

1 – (........................................)

2 – تعذيب الأسرى أو إساءة معاملتهم أو تعمد إحداث آلام شديدة بهم أو إخضاعهم لأي تجارب علمية.

3- تعمد إلحاق الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية والعقلية والصحية للأسرى من العسكريين والمدنيين أو إرغامهم على الخدمة في القوات المسلحة ...."

وما يلاحظ على هذه المادة أنها أدرجت جميع المخالفات والانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها بالمادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949، وان

---

[1] - Michel – LAURE Rassat , Droit pénal spécial, DALLOZ ,1997 , PAGE :271/ Alain blanchot, op-cit, page :99.

[2] – انظر الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية الصادرة في 16 نيسان 2002 العدد:4539.

هذه المادة لم يرد بها تعريف لجريمة التعذيب وان اكتفت بالإشارة إلى الأفعال المكونة لها.

## II - أساليب التعذيب لأسرى الحرب

من غير الممكن أن نحصر جميع الوسائل التي يستخدمها الجاني لتنفيذ جريمة التعذيب ضد أسرى الحرب. ذلك أن كل تقدم حضاري تعرفه البشرية تتولد معه أصناف جديدة من الوسائل التي لم تكن معروفة من قبل لارتكابه هذه الجريمة، وذلك بهدف أن يكون إيلام التعذيب شديدا، وأثاره على جسد الضحية أكثر اختفاء وأسرع في تحقيق الغاية المراد تحقيقها من اللجوء إلى التعذيب. وليس أدل على ذلك من التقارير الكثيرة التي تصدرها المنظمات المهتمة بهذا الموضوع والتي تحتوي على أصناف وألوان من التعذيب البدني والنفسي الذي يتعرض له أسرى الحرب والتي نقسمها إلى أسلوبين رئيسيين هما: أساليب التعذيب الجسدي لأسرى الحرب أولا وأساليب التعذيب النفسي ثانيا وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

### 1- أساليب التعذيب الجسدي

تتمثل أهم أساليب التعذيب الجسدي في الآتي:

#### أ- التعذيب بالضرب

وهذا الأسلوب قديم يتمثل في كافة صور الضرب، منها الضرب على باطن القدمين بواسطة عصا أو بواسطة الأسلاك وهذه الصور هي قاسم مشترك في مختلف دول العالم تقريبا. والضرب كأسلوب من أساليب التعذيب يصيب كافة مواطن الجسم ولا سيما في المناطق الحساسة منه رغبة من المعذب في مضاعفة الإيلام للخاضع للتعذيب.

والضرب كوسيلة من وسائل التعذيب التي يخضع لها أسير الحرب استعملتها إسرائيل ضد الأسرى المصريين الذين وقعوا في قبضتها عقب حرب 67 و73 وأشهره الرّكل والصفع. ففي رواية أسير الحرب المصري السيد محمد إبراهيم موسى عند استجوابه من قبل مسؤولي معسكر الاعتقال ببئر سبع "عن أحوال مصر الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كان يتعرض للضرب أثناء الاستجواب بواسطة عصا مطاطية وبالركل مما أدى إلى إصابته بعدة إصابات على مستوى الوجه وكافة أنحاء جسده [1]. وتعرض الأسير المصري أمين عبد الرحمن جمعة لنفس الأسلوب من التعذيب حيث كان يضرب بواسطة كابل كهربائي وتعليقه وضربه بالكرباج[2]. يضاف إلى ذلك الضرب بأخمس البندقية[3].

ومن قبل ذلك تعرض أسرى حرب التحرير الجزائرية على أيدي ضباط الجيش الفرنسي لهذا الأسلوب من التعذيب، فقد كان الأسرى الجزائريون لدى

---

[1] - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، الجريمة والعقاب، مرجع سابق، ص:79.

[2] - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص:79.

[3] - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص:79.

قوات الاحتلال الفرنسي يتعرضون للضرب والركل والصفع ولاسيما الضرب بمؤخرة البنادق. ويتعرض اليوم لهذا الأسلوب من التعذيب الأسرى الفلسطينيون في معسكرات الاعتقال في الأراضي المحتلة.

ومارست الولايات المتحدة الأمريكية جريمة التعذيب ضد الأسرى العراقيين في سجن أبي غريب عن طريق الضرب المبرح بواسطة مقابض المكانس والكراسي والمطارق اليدوية، وضرب الأسرى على جدران السجن.

وفي نفس السياق يروي شاهد أمريكي ممن حضروا مشاهد التعذيب في سجن أبي غريب ضد الأسرى العراقيين، أن أحد الأسرى تعرض لضرب مبرح على أيدي رجال الاستخبارات الأمريكية وقد أدى ذلك إلى موته، وبدلا من التعريف به وإعطائه رقم الأسر، تم وضعه في كيس مليء بالثلج واخذوا يلتقطون الصور معه[1]. وقد تأكدت هذه الشهادة بالصور التي بثتها وسائل الإعلام المرئية عقب الإعلان عن فضيحة سجن أبي غريب المشهورة.

ب- **التعذيب بالتقييد**

وترتكب هذه الجريمة بتقييد أسير الحرب بالسلاسل والقيود الحديدية سواء من قدميه أو من يديه أو منهما معا، أو ربط أيدي الأسير خلف ظهره. وقد يحدث أن تقيد أطراف أسير الحرب ويجبر على الوقوف لمدة زمنية طويلة بغرض المبالغة في إيلامه، أو تقيده وإرغامه على الجلوس القرفصاء[2]وذلك بغرض المبالغة في التعذيب بهدف إجبار أسير الحرب على الإدلاء بالمعلومات التي تهم العدو بسرعة.

وهذا اللون من التعذيب الذي يتعرض له أسير الحرب استخدمته الولايات المتحدة الأمريكية مؤخرا مع الأسرى الطالبان أثناء نقلهم من معسكرات الاعتقال بأفغانستان إلى معسكر الاعتقال الذي خصص لهم بغوانتانامو، حيث تبين الصور التي تم نشرها عبر شبكة الانترنيت الكيفية المهينة التي تم بها نقل هؤلاء الأسرى في الطائرات العسكرية الأمريكية وهم مكبلين بالأغلال والسلاسل الحديدية معصوبي العيون.

واستمر اعتقال هؤلاء الأسرى في معتقل غوانتانامو مكبلين بالسلاسل والأغلال، داخل مناطق مسيجة بالحديد، ومجبرين على الجلوس القرفصاء لمدة زمنية طويلة، ولعل الصور المنشورة عبر شبكة الانترنيت لهؤلاء الضحايا اكبر دليل على خرق الولايات المتحدة الجسيم لاتفاقية جنيف الثالثة[3].

---

[1] – علي حسين باكير، جرائم التعذيب: إستراتيجية أمريكية بامتياز .... عام على فضائع ابو غريب والمشهد مازال مستمرا، مقال منشور على الموقع الاليكتروني: http: www arab renewal. Net, page 06 et 07

[2] – الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص:270.

[3] – تنص المادة 20 اتفاقية جنيف الثالثة على: " يجب أن يجري إجلاء أسرى الحرب دائما بكيفية إنسانية وفي ظروف مماثلة للظروف التي تتوفر لقوات الدولة الحاجزة في تنقلاتها ....".

ونفس الشيء تعرض له الأسرى العراقيون في سجن أبي غريب على يد القوات المسلحة الأمريكية، وبحضور مسؤولي وكالة الاستخبارات الأمريكية، حيث تبين الصور التي بثتها المواقع الاليكترونية على شبكة الانترنيت، وتناقلتها وسائل الإعلام المرئية والمكتوبة، مدى بشاعة التعذيب الذي تعرض له هؤلاء الأسرى في هذا السجن ومنها تقييد أطراف الأسير . ولعل أشهر صورة في هذا الإطار، صورة الأسير العراقي الشبح الذي البسوه. خرقة سوداء ووضعوا على رأسه كيسا أسودا بعد أن أوقفوه على صندوق خشبي وحبل القيد يتدلى من معصميه.

وقبل هذا وذاك، تعرض الأسرى الجزائريون خلال حرب التحرير الجزائرية لهذا النوع من التعذيب على يد الجيش الفرنسي والشواهد على ذلك كثيرة تكفي شهرتها عن ذكر الوثائق المختلفة التي أشارت إليها.

ونفس الأسلوب في التعذيب، تعرض له الأسرى المصريون على يد القوات المسلحة الإسرائيلية خلال حرب 73، ولعل ابرز شهادة في هذا الموضوع شهادة أسير الحرب المصري السيد احمد عبد النبي احمد الذي تم أسره سنة 1970 في معركة " شدوان" والذي تم نقله إلى معسكر الأسرى بنتانيا حيث قاموا بتكبيل يديه بالحديد مع تغطية وجهه ورأسه بكيس أسود من القماش ووضعوا السلاسل بقدميه مع وجود قفل حديدي بكل رجل ....."[1].

**ج- التعذيب بتشويه الجسم**

يتم تشويه جسم أسير الحرب كأسلوب من أساليب التعذيب بعدة طرق منها نزع أو نتف أو جذب شعر الأسير ، سواء شعر اللحية أو الرأس وكذلك خلع الأظافر أو الاعتداء على أجزاء الجسم الحساسة مثل شحمتي الأذنين أو الخصيتين أو قطع اللسان .... ويعتبر التعذيب بحرق جسم الضحية من صور التعذيب بتشويه الجسم ومثاله إطفاء السجائر في جسم الأسير الضحية، أو الحرق بقضيب حديدي مسخن إلى درجة الاحمرار أو استخدام ما يسمى بالحرق عن طريق الكي بالنار[2]. أو تفريغ مواد كيميائية حارقة على الجسم ... الخ. وكذلك يتم التعذيب بتشويه الجسم ببتر أعضاء الأسير أو تشويه جسده.

وهذا الأسلوب في تعذيب أسرى الحرب مارسه الاحتلال الفرنسي ضد الأسرى الجزائريين الذين وقعوا في قبضته في الفترة الممتدة ما بين 1954 و 1962، أي خلال حرب التحرير الوطنية، إذ كان أسير الحرب الذي يقع في قبضة قوات الاحتلال يتعرض لصنوف التعذيب المختلفة منها التعذيب بتشويه جسم الضحية عن طريق شق جيوب في العضلة الصدرية للأسير وهو على قيد الحياة ثم يملء المكان بالملح لإحداث الآلام الشديدة لديه، أو القيام بقطع أعضاء

---

[1] – انظر في ذلك: المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص:79.

[2] – الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص: 271،270.

من جسمه أو فصل لحكم العضلات عن جسد الأسير[1]. والغاية من كل ذلك أما الحصول على معلومات تهم العدو، أو بغرض تخويف السكان حتى لا يلتحقوا بصفوف جيش التحرير.

و مارست إسرائيل في حروبها مع العرب هذا الأسلوب من التعذيب ضد أسرى الحرب الذين وقعوا في قبضتها في حرب 1967 و1973. وفي هذا المجال تعرض الأسير المصري احمد عبد النبي احمد للتعذيب بحرق جسمه عندما كانت تطفىء السجائر المشتعلة على جسده. ويقول الأسير محمد السيد رمضان الذي وقع في الأسر بعد معركة شدوان سنة 1970 بأنه كان يؤمر هو وزملاؤه بالجري حتى يصطدموا بالأسلاك الشائكة فتجرح بها أجسامهم[2].

وفي نفس الإطار يقول الأسير شعبان عبد الستار جابر المسيلي الذي وقع أسيرا في يد القوات الإسرائيلية بعد اندلاع حرب 1956 بثلاث أيام. أن الجنود الإسرائيليون كانوا يقومون في معسكر الاعتقال بمنطقة العريش، بفقع أعين الأسرى وهم على قيد الحياة، وينزعون أظافر أصابعهم بطريقة وحشية ومن يشتكي منهم بسبب الألم يطعن على الفور فيقع قتيلا[3].

وتعذيب أسير الحرب بتشويه جسمه أسلوب استعمله قبل ذلك النازيون في الحرب العالمية الثانية حيث أصدرت السلطات الألمانية أوامرا بوشم جميع أسرى الحرب الروس بواسطة حديد ساخن يؤدي إلى تشويه أجسادهم. ويعتبر الوشم هو الآخر تشويها بدنيا يصيب جسد أسير الحرب وذلك باستخدام علامات أو ألوان يتعذر إزالتها رغم أن الوشم لا يسبب ألما، وإزالته لا تترك تشويها حقيقيا[4].

ولجأت اليابان إلى نفس الأسلوب في تعذيب أسرى الحرب من الحلفاء أثناء دخولها حرب الباسفيك، وأشهر أساليب التعذيب التي استعملها اليابانيون وتؤدي مباشرة إلى التشويه البدني، إجبار أسير الحرب على الركوع على الأدوات الحادة، ونزع أظافر أصابع اليدين والرجلين والجلد بالسياط والعصي ... الخ[5].

[1] – حدث سنة 1957 أن وقع الشهيد بوطريفة التواتي في الأسر لدى القوات المسلحة للاحتلال الفرنسي بالجزائر، فقام جلادوه بفصل لحم عضلات أطرافه عن العظام التي تكسوها وهو على قيد الحياة، وتركوا جسده ينزف دما، ثم ربطوه على ظهر دابة وهو يصارع الموت . وطافوا به مداشر عرش أولاد فارهة إذلالا له (وحاشا أن يذل الشهداء) وإرهابا للمواطنين".

[2] – انظر في ذلك : المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص:179.

[3] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، نفس المرجع، ص: 179.

[4] – انظر في ذلك:

– الدكتور: طارق عزت رخا: تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية، سنة 1999،ص5. وما بعدها

– الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص: 361.

[5] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص: 361.

ومارست إيران التعذيب على أسرى الحرب العراقيين الـذين وقعـوا فـي قبضتها بتشويه أجسادهم لما لجأت إلى قطع أيديهم [1]وبالمقابل فعلت العراق بأسرى الحرب الإيرانيين الذين تحتجزهم نفس الشيء انتقاما.

ويعتبر التعذيب بتشويه جسد أسير الحرب جريمة حرب نصت عليها المادة 3 من اتفاقية جنيف الثالثة بقولها: " .... ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

أ – الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية والتعذيب ..."

وأكدت المادة 13 من نفس الاتفاقية على تحريم التشويه البـدني كأسـلوب للتعذيب، ويرتب على القائم به المسؤولية الجنائية، بقولها: " .... وعلى الأخـص، لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبيـة أو العلميـة من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعنـي أو لا يكـون فـي مصلحته ...".

د- **التعذيب بالخنق**

ويكون التعذيب في هذه الحالة عن طريق غمس رأس الضحية فـي مـاء ملوث نجس أو عفن أو بول أو فيه قيئ أو دم فاسد يدفع فيه رأس الشخص الـذي يتعرض للتعذيب ثم يخرج وتتكرر هذه العملية حتى يصل الـضحية إلـى حافـة الموت أو يموت بالفعل ،أو يتم الخنق كأسلوب من أساليب التعذيب للأسرى عـن طريق وضع كيس مبلل على أنف الضحية وبه مادة خانقة أو غاز خـانق حتـى يشعر أسير الحرب بالاختناق ويشرف على الهلاك أو يهلك حقيقة. وقد يتم الخنق عن طريق الضغط على رقبة الضحية بالقوة الشديدة حتى يشرف على الموت[2]

وهذا الأسلوب من التعذيب ضد أسـرى الحـرب تعـرض لـه الأسـرى الجزائريون المحتجزين لدى القوات المسلحة للاحـتلال الفرنـسي إبـان الثـورة التحريرية، حيث كانت تغمس رؤوس الضحايا في المياه الملوثة، أو وضع مقـامع في أفواههم وإجبارهم على ابتلاع هذه المياه الملوثة بعد أن يضاف إليها الصابون، أو وضع أكياس أو قطع قماش مبللة على أفواه وأنوف الضحايا حتـى الاختنـاق. وهذه الوقائع هي من الانتشار والشهرة بين عامة الناس من الجزائريين ما يغنـي عن الإشارة إلى المؤلفات التاريخية التي كتبت في هذا المجال. وقد لجأ الاستعمار الفرنسي إلى هذا الأسلوب من التعذيب ضد الأسرى الجزائريين للحـصول مـنهم

---

[1] – الدكتور: طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص: 225 وما بعدها.

1- الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق،ص:270

2- المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ،مرجع سابق،ص:79 .

3- علي حسين باكير، جرائم التعذيب : إستراتيجية أمريكية بإمتياز، الموقع الإلكتروني السابق،ص:07.

على معلومات تخص الثورة ومجاهديها، وهذا خلافا لنصوص اتفاقية جنيف التـــي صادقت عليها الدولة الفرنسية آنذاك لاسيما المادة 17 الفقرة الأولى والرابعة.

ونفس الأسلوب في تعذيب أسرى الحرب لجأت إليه إسرائيل ضد الأســرى المصريين الذين وقعوا في قبضتها خلال حرب 73 حيث تعرض بعــضهم إلـــى الاختناق بسبب إطلاق الجنود الإسرائيليين عليهم غازا مثيرا للأعصاب[1]

ولجأت الولايات المتحدة إلى نفس الطريقة في تعذيب أسرى الحرب حينمـــا لجأت قواتها المسلحة في معتقل غوانتانامو إلى تعذيب المحتجزين لديها من أسرى الطالبان، حيث جاء في التقرير الذي أعدته الإسرائيلية"اورلـــي أزولاي كـــاتس"، والذي نشرته الصحيفة الإسرائيلية :ايــدعوت أحرنـــوت"فـــي 2005/02/25، أن مترجما أمركيا عمل في معتقل غوانتانامو يعد كتابا يكشف فيه فضائع غوانتانـــامو التي تعرض لها أسرى الحرب والتي منها مهاجمة الضحايا بغاز الفلفل[2].

**هــ – التعذيب بالكهرباء**

يتم التعذيب بالكهرباء عن طريق توصيل الأقطاب الكهربائية بمعظم مناطق جسم أسير الحرب لاسيما المناطق الحساسة منه كاللسان، ونهاية الأصابع باليـــدين والقدمين، والأعضاء التناسلية، وتجويف الفم أو اللثة... الـــخ. أو يـــتم التعـــذيب بالكهرباء باستخدام العصا الكهربائية أو حمام الكهرباء وذلك عن طريـــق وضـــع إناء واسع به ماء، أو حجرة بها الماء ،وإرغام الأسير على الدخول إليها ثـــم يـــتم توصيل الكهرباء بالماء فيقفز الضحية إلى الأعلى ثم يعود فتسري الكهربـــاء فـــي جسده من جديد فيقفز إلى الأعلى من جديد وهكذا يستمر التعذيب، فإما أن تفـــصل الكهرباء عن الماء أو يموت الأسير صعقا، وفي حالة نجاته مـــن المـــوت فإنـــه يصاب برعشات والدخول في غيبوبة والعديد من الإصابات الأخرى[3].

ولقد شاع استخدام القوات المسلحة الفرنـــسية إبـــان الإحـــتلال الفرنـــسي للجزائر، وخصوصا خلال الثورة التحريرية، هذا الأسلوب فـــي تعـــذيب أســـرى الحرب الجزائريين الذين وقعوا في قبضتها وكان في الغالـــب مـــا يـــؤدي هـــذا الأسلوب إلى وفات الأسير الذي في عهدتها.

**و – التعذيب بإيلام الأعضاء الجنسية**

يمكن ارتكاب جريمة التعذيب بإيلام الأعضاء الجنسية للضحية عن طريـــق الإيلام بالكهرباء أو بصب المواد الحارقة أو بالنار أو بالمواد الكيماوية أو بإدخال العصي والهراوات أو أي أجسام أخرى في المناطق الجنسية الحـــساسة، أو ربـــط قضيب الضحية بسلك كهربائي وتوصيل الكهرباء، أو جذب الإنـــسان مـــن هـــذا السلك، أو الضرب على الخصيتين أو الاغتصاب. ويعتبر التعذيب بهذه الطريقـــة

---

[3] – أنظر في هذا الأسلوب من التعذيب،الدكتور:حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق،ص:271.

من الأمور الشائعة في معظم الحالات التي كانت محل دراسة الهيئات والمنظمات المهتمة بحقوق الإنسان على وجه العموم[1].

ومارست إسرائيل هذا الأسلوب من التعذيب ضد الأسرى المصريين الذين وقعوا في قبضتها في حرب 67 و 73، حيث يروي أسير الحرب المصري السيد" أمين عبد الرحمن جمعة" أنه تعرض لهذا النوع من التعذيب عندما قام الجنود الإسرائيليون بإدخال عصا غليظة في الأماكن الحساسة من جسده[2] .

ونفس الأسلوب استخدمته القوات المسلحة الأمريكية وضابط وكالة الاستخبارات الأمريكية ضد أسرى الحرب العراقيين في سجن ابي غريب. حيث جاء في التقرير الذي أعده الجنرال الأمريكي"أنطونيو ثاغوبا" ونشرته مجلة نيويورك:"حدثت ممارسات سادية، وجرائم في سجن أبي غريب بين شهر تشرين الأول وكانون الأول من العام الماضي(2003). وقام بهذه الممارسات جنود من كتيبة الشرطة العسكرية رقم 372 وعناصر من أجهزة المخابرات الأمريكية، وإنتهاكات كبيرة منها:".... إدخال أضواء كيمياوية في أدبار المعتقلين"[3]. وقد أضاف" سيمون هيرش" في تقريره المؤرخ في 2004/05/01 ،نقلا عن الجنرال ثاغوبا، أن أسرى الحرب العراقيون في سجن أبي غريب قد انتهكت أعراضهم عن طريق إدخال عصي المقشات(المكانس) في أدبار المعتقلين وربط الأماكن الحساسة(الأعضاء الجنسية) بالأسلاك الكهربائية والتهديد بتشغيلها[4].

### 2- أساليب التعذيب النفسي

تشتمل أساليب التعذيب النفسي على:

#### أ- التعذيب بالحرمان والإرهاق

تتمثل هذه الوسيلة في حرمان الضحية من كل محركات الأحاسيس مثل الصوت المرتفع و الأضواء الشديدة، و الحرمان من النوم والطعام أو الماء أو كافة الاتصالات الاجتماعية، وفقدان الإحساس بالزمن والحرمان من التبول والتبرز في المرحاض مما يكره الضحية على قضاء حاجته في ملابسه وفي المكان المحتجز فيه، وقد يكون مع الضحية غيره من المحتجزين، يعيشون معه نفس الظروف المزرية مما يوجد الضحايا في ظروف نفسية لايطيقها إنسان[5].

وهذا الأسلوب من التعذيب خضع له الأسرى الجزائريون خلال حرب التحرير، إذ قام جنود الاحتلال بتعريضهم للأضواء الشديدة، والحرمان من النوم

---

1- الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق،ص:271.

2- المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص:79.

3- علي حسن باكير، جرائم التعذيب الإستراتيجية أمريكية بإمتياز، الموقع الإلكتروني السابق،ص:05 و06.

4- علي حسن باكير، الموقع الإلكتروني السابق،ص:06 و07.

5- الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق،ص: 272

لمدة طويلة، وتعريضهم للأصوات الصاخبة، وكل ذلك له أثاره السيئة على الصحة الجسدية والنفسية للأسير.

ومارست إسرائيل الأسلوب نفسه ضد الأسرى المصريين لاسيما حرمانهم من الطعام والماء لمدة طويلة بهدف التأثير على نفسية الأسرى إلى درجة أن لجأ الأسرى إلى شرب البول ومص الزلط لشدة الجوع والعطش[1].

وبهدف بث الرعب والخوف في نفس الأسرى المصريين، قام الجنود الإسرائليون بإستخدام الكلاب البوليسية وإطلاقها على الأسرى وفي ذلك يقول الأسير المصري أمين عبد الرحمن جمعة انه أثناء أسره من قبل الجنود الإسرائيليين تعرض للضرب بالكابلات الكهربائية وإطلاق الكلاب البوليسية عليه[2]. وإمعانا من الإسرائيليين في بث الرعب والخوف في نفوس الأسرى المصريين، كانوا يقومون بتعذيب الأسرى أمام زملائهم، والشهادات في هذا كثيرة يمكن الرجوع إليها في مختلف الوثائق المصرية المتعلقة بالموضوع ولاسيما تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان[3].

وعلى نفس خطى إسرائيل، مارس الجنود الأمريكيون التعذيب النفسي ضد أسرى الحرب في غوانتانامو والعراق. فمما ورد في تقرير الإسرائيلية "اورلي ازولاي كاتس" الذي نشرته صحيفة ايدعوت احرنوت السالف الذكر، أن المحققين الأمريكيين حاولوا كسر إرادة الأسرى من أفراد طالبان والقاعدة المحتجزين لديها في غوانتانامو من خلال إلباس بعضهم العلم الإسرائيلي عنوة فيما قاموا بربط أسرى آخرين من أيديهم وأرجلهم حتى غرقوا في أبوالهم وبرازهم طيلة 18 إلى 24 ساعة[4].

ويؤكد التقرير الصادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش الأمريكية الصادر في 24 نيسان 2005 على وجود مذكرات وأدلة على معرفة المسؤولين الأمريكيين بالجرائم التي كانت ترتكب في سجن أبي غريب بالعراق، حيث ذكر أن رامسفيلد قد وافق على طرق الاستجواب للأسرى العراقيين والتي تخرق معاهدة جنيف الثالثة، واتفاقية مناهضة التعذيب من قبيل استخدام كلاب الحراسة لتخويف وإرهاب الأسرى[5].

ويؤكد التقرير الذي أعده الجنرال انطونيو ثاغوبا عام 2004 على أن الجنود الأمريكيين في سجن أبي غريب قد اخضعوا الأسرى العراقيين إلى التعذيب النفسي عن طريق تعرية المعتقلين وإجبارهم على النوم فوق بعضهم البعض،

---

[1] – انظر في ذلك شهادات أسرى الحرب المصريين، المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص:125 وما بعدها.

[2] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص:131.

[3] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص:من 125 إلى 193.

[4] – علي حسين باكير،جرائم التعذيب إستراتيجية أمريكية بامتياز ...،الموقع الاليكتروني السابق، ص:07.

[5] – علي حسين باكير، نفس الموقع الاليكتروني ، ص:04.

وحرمانهم من النوم، واستخدام الكلاب العسكرية لترويعهم[1]. وقد أبـــرزت إحـــدى الصور التي بثتها وسائل الإعلام لعام 2004 هذا الأسلوب من التعـــذيب إذ بـــدى خلالها أسير حرب عراقي مجرد تماما من ملابسه أمامه كلب عسكري وهو فـــي حالة رعب شديدة.

**ب- التعذيب بالتهديد والإذلال**

قد لا يقع التعذيب المادي (الجسدي) بالفعل ولكن التهديد بإيقاعـــه هـــو تعذيب في حد ذاته، ذلك ان التهديد بإيقاع التعذيب أو الإعدام أو التمثيل بأقـــارب الضحية والتنكيل بهم له في نفس الإنسان خطر عظيم. كمـــا ان الاعتـــداء علـــى الشخصية الإنسانية يتم عن طريق الإذلال، حيث يجبر الضحية على إثبات أفعـــال أو أشياء مهينة ساحقة مذلة للذات الإنسانية وهو يفعلها تحت الإكراه كالإجبار على شرب البول أو ارتداء ثياب النساء للرجال، أو التلفظ بألفـــاظ مهينـــة[2]، أو القيـــام بأفعال مخلة بالحياء .... الخ.

وهذا الأسلوب من التعذيب الذي يخضع له أسرى الحرب مجرم بنـــصوص اتفاقية جنيف الثالثة ولا سيما الفقرة الثانية من المادة 13 التـــي تـــنص علـــى: " وبالمثل، يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير".

ورغم هذا التجريم لمثل هذه الأفعال، إلا أن الدول، رغم مـــصادقتها علـــى اتفاقية جنيف الثالثة، لازالت تمارس هذا الأسلوب من التعذيب ضد أسرى الحرب وخير مثال على ذلك ما قامت به فرنسا في حربها ضد الجزائر، وإســـرائيل فـــي حروبها مع العرب، وأمريكا في حربها الأخيرة على ما تسميه " بالإرهاب".

ففي حرب التحرير الجزائرية، تعرض أسرى الحرب الجزائريون لصنوف شتى من التعذيب بالتهديد والإذلال، حيث كانت تغتصب زوجات وأخوات الأسرى أمام أعينهم، ويتعرض أقاربهم للتعذيب والقتل وهم يتظرون.

ومارست إسرائيل هذا الأسلوب ضد الأسرى المصريين في حـــرب 1967 حيث يروي الأسير " محمد حسين يونس" وقائع التعذيب البشعة التي تعرض لهـــا احد الأسرى من الضباط المصريين بقوله: " قاموا (يعني الجنـــود الاســـرائليين) بتهديد احد الضباط من الأسرى المصريين عندما تجاهل سؤالهم عـــن جهـــاز لا سلكي معين بإحضار كلب ضخم ووضعوه أمامه، وبصقت عليه مجندة إسرائيلية، ثم سحبوه في عربة جيب حتى البحر، ونزل منها جندي، وشقوا حفرة عميقة فـــي الشاطئ، واخبروه أن هذه الحفرة ستكون قبره إذا لم يتجاوب معهم، وبعـــد ذلـــك أرجعوه وقالوا له فكر وسنتكلم ثانية"[3].

---

[1] -ـــ علي حسين باكير، الموقع الاليكتروني نفسه، ص:06.

[2] -الدكتور : حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص: 272.

[3] - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 78.

ومارس الأمريكان في "حربهم ضد الإرهاب " أبشع أساليب التعذيب بالتهديد والإذلال ضد أسرى الحرب من مقاتلي طالبان في معتقل غوانتانامو، وضد أسرى الحرب العراقيين في سجن ابي غريب.

ففي معتقل غوانتانامو، تقول الإسرائيلية " أورلي ازولاي كاتس" في تقريرها الذي سبقت الإشارة إليه، أن الجنود الأمريكيين في هذا المعتقل سمحوا لمحققة أمريكية بخلع ملابسها أثناء التحقيق مع أسير ذو جنسية سعودية، حيث أغمض هذا الأخير عينه وشرع في الصلاة (الدعاء)، وعندها ألقت بنفسها عليه فبصق نحوها، فعادت وبللته بمادة سائلة حمراء كالدم وأبلغته أن ذلك من حيضها (هناك شهادات تفيد انه حيضها فعلا وليس مادة حمراء) في محاولة منها لحرمانه من الصلاة، ثم غادرت الغرفة تاركة إياه يبكي كالاطفال"[1].

أما في سجن أبي غريب، فقد ورد في التقرير الذي أعده الجنرال "انطونيو ثاغوبا" أن الجنود الأمريكيين، قد اجبروا أسرى الحرب العراقيين على ممارسة اللواط، وإجبارهم على تمثيل مظاهر جنسية ضد بعضهم البعض، وإرغامهم على ممارسة العادة السرية، وتعرية الأسرى وإجبارهم على النوم فوق بعضهم البعض، وإبقائهم عراة لعدة أيام، وإجبارهم على التعري ولبس ملابس نسائية داخلية[2].

وإضافة إلى ذلك، يروي مجند أمريكي كان متواجدا بسجن أبي غريب وقت تعذيب الأسرى، فيقول: "رايت زملائي وقد اجبروا أسرى عراقيين على التعري وغطوا رؤوسهم واجبروا احدهم على الاستمناء والآخر على فتح فمه، ثم قالوا لي: هل ترى ماذا تفعل هذه الحيوانات عندما نتركها لبعض دقائق"[3].

### ج – التعذيب عن طريق الإكراه الجنسي

ترتكب جريمة التعذيب عن طريق الإكراه الجنسي بإرغام الضحية على إتيان أو مشاهدة أفعال جنسية في نفسه أو نفس غيره من الضحايا، كأن تجبر المرأة على مشاهدة رجل وهو يعذب جنسيا أو إغتصاب النساء أمام الرجال وغير ذلك من صنوف الإكراه الجنسي التي لها اثر خطير على الذات البشرية[4].

وتعرض الأسرى العراقيون في سجن أبي غريب لهذا الأسلوب من التعذيب على يد الجنود الأمريكيين، إذ كانوا يمارسون اللواط على الأسرى العراقيين أمام زملائهم من الأسرى، وكانت الأسيرات العراقيات تتعرضن للاغتصاب على يد جنود الاحتلال أمام الأسرى من الرجال، واجبر الأسرى العراقيون على ممارسة اللواط ضد بعضهم البعض، وتمثيل مشاهد جنسية أظهرتها بوضوح الصور التي تم تسريبها من سجن أبي غريب وتناقلتها مختلف وسائل الإعلام، واكره الجنود

---

[1] – علي حسين باكير، الموقع الاليكتروني السابق، ص:07.

[2] – علي حسين باكير، نفس الموقع الاليكتروني ، ص:06.

[3] – هذه الرواية منقولة عن سيمون هيرش في تقريره المؤرخ في:2004/05/01 انظر في ذلك: علي حسين باكير، الموقع الاليكتروني نفسه، ص:07.

[4] – الدكتور: حسن سعد محمد عيسى، مرجع سابق، ص:273.

الأمريكان أسرى الحرب من العراقيين على التعري أمام الجميع وكشف عوراتهم وتكديسهم فوق بعضهم البعض وهم عراة .... وتم كل ذلك خلافا لمقتضيات اتفاقية جنيف التي تنص على وجوب احترام كرامة وشرف الأسير في جميع الأحوال"[1]. ولا نطيل الكلام في هذه النقطة لكون أنه سبق لنا الإشارة إلى جملة من هذه الممارسات اللاأخلاقية في الفقرات السابقة.

والتعذيب الذي يمارس على أسرى الحرب خلال النزاعات المسلحة يعتبر جريمة حرب، ومؤدى ذلك أن جريمة التعذيب هي من صور السلوك الإجرامي في جرائم الحرب وحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن أفعال التعذيب التي يمارسها الجاني ضد أسرى الحرب لا بد أن تتسبب في الم بدني يلحق بجسد المجني عليه أو الم معنوي يؤثر على نفسيته، ويستوي في ذلك أن ترتكب هذه الجريمة ضد أسير حرب واحد أو مجموعة من الأسرى. ويكون الدافع إلى التعذيب رغبة الجاني في الحصول على معلومات أو اعترافات بوقائع معينة من المجني عليهم، أو يكون التعذيب ممارسا لذاته كغرض للعقاب أو تخويف الضحية أو ذويه، أو التعذيب لأسباب عنصرية أو سادية.

وحتى تقوم جريمة التعذيب التي يتعرض لها أسير الحرب كجريمة حرب، لا بد وان يكون المجني عليه من الأشخاص الذين تشملهم اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول بالحماية وان يكون مرتكب الجريمة عالما بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي ومع ذلك يقدم على ارتكاب الأفعال المادية المكونة لجريمة التعذيب ويقبل بالنتائج المترتبة على ذلك، ويدخل هذا العنصر ضمن مفردات عنصر القصد الجنائي العام اللازم لقيام هذه الجريمة[2].

هذا فضلا عن انه لا بد وان تصدر أعمال التعذيب في سياق نزاع مسلح دولي أو يكون مقترنا به، وان يعلم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود ذلك النزاع المسلح.

### ثانيا: جريمة إجراء التجارب الطبية على الأسرى

أثار التطور الحديث للعلوم الطبية وطرق العلاج الكثير من المشاكل القانونية، والكثير من الجدل بشأنها وذلك بسبب التعارض الحاصل بين حق الإنسان في سلامته الجسدية، وحق المجتمع في تحقيق التقدم العلمي.

فالتطور المستمر في المجال الطبي، وبخاصة في الوسائل الطبية الفنية الحديثة أدى إلى أن يتجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية[3]، مما أدى إلى تعرض الكيان الجسدي للإنسان في عمومه إلى انتهاكات خطيرة فكان من

---

[1] – انظر في ذلك على سبيل المثال المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص:590.

[3] – الدكتور: محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)، بدون ناشر طبعة أولى، سنة 1989، ص:06.

اللازم أن تواجه هذه المخاطر التي يتعرض لها الإنسان نتيجة المساس بحرمة جسده وتقرير المزيد من الحماية القانونية لحقوق المرضى،وبالتالي تحقيق الرقابة الكافية على الوظيفة الطبية للحد من هذه الاعتداءات[1].

ومما لا شك فيه أن إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان ضرورة لا سبيل إلى إنكارها لتقدم الطب وعلم الجراحة إذ الثابت بفضل تلك التجارب أن آفاق المعرفة قد اتسعت أمام علم الطب الذي لا يزال يأتينا كل يوم بالجديد، ويترك دوما باب الأمل أمام المرضى مفتوحا رغبة في اختراع الجديد من الأدوية والأمصال التي قد تحقق لهم الشفاء.

وإذا كانت التجارب على الإنسان تستلزم سبق إجراء التجربة معمليا ثم على الحيوان لفترة طويلة، ثم على الإنسان بصورة ضيقة للتأكد من صلاحية الدواء قبل وضعه موضع التداول العام[2]، إلا انه أيا كانت دقة التجارب التي سبق إجراؤها على الحيوان، فانه لا يمكن المبالغة في القول بأنها صالحة للتطبيق على الإنسان، فهذا الأخير كائن في غاية التعقيد وتطبيق النتائج المتحصل عليها من التجارب التي أجريت على الحيوان ، على الإنسان ليست دائما مضمونة النجاح[3].

لذلك، نجد اتفاقية جنيف الثالثة قد حظرت اللجوء إلى التجارب الطبية على أسرى الحرب لما في ذلك من المخاطر على صحتهم ، وقد يستهين الأطباء من الدولة المعادية التي تحتجزهم في اتخاذ الحيطة والحذر تجاههم. بل أن اندلاع النزاع المسلح بين الدول، وانشغال المتحاربين والرأي العام، والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان بالحرب وما ينجر عنها من ويلات، كل ذلك يعتبر عاملا مشجعا للأطباء والباحثين على الإقبال على إجراء التجارب الطبية على الإنسان ولا سيما أسرى الحرب الذين تحتجزهم الدولة المعادية لديها، والحوادث التاريخية في هذا المجال كثيرة نشير إليها في حينه.

وقبل أن نخوض في جريمة إجراء التجارب الطبية على أسرى الحرب، نرى انه من الضروري أن نشير إلى مفهوم التجربة الطبية، والغاية من إجرائها أولا، ثم بيان موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية منها ثانيا، ثم الكلام عن إخضاع أسرى الحرب للتجارب الطبية كجريمة من الجرائم التي ترتكب ضد الأسير وتمس بسلامته الجسدية ثالثا، وذلك ما نشير إليه على الترتيب فيما يأتي:

---

[1] - La porte (L) et Guidveaux (m), thérapeutique médicamenteuse et responsabilité pénal du médecin, rapport présenté aux journée Franco-belge- luxembourgeoises de science penale, des 6 et 7 Mars 1964, in revue de droit pénal et de criminologie, N°6, 1964, page :553-558.

[2] – الدكتور: محمد عيد الغريب، المرجع السابق،ص:08.

[3] – ومن أهم الأمثلة على ذلك دواء التاليدوميد (Thalidomide) الذي استعمل كمسكن للألم ولكن احدث تشوهات فضيعة لدى الأجنة، انظر: د/ محمد عيد الغريب، نفس المرجع، ص:08.

## 1- مفهوم التجربة الطبية والغاية منها

عرف مجلس الأبحاث الطبية في كندا في تقرير له صدر سنة 1978 تحت عنوان " آداب وقواعد التجربة على الإنسان" التجربة الطبية على أنها: " البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا، يخضع بمقتضاه الكائن الإنساني لطرق وأساليب دون ضرورة تمليها حالته، سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج، وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة "[1]

وعرفت المادة 46/102 من اللائحة الفدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية التجربة على أنها: " كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر"[2]

وعلى هدي ما سبق، يمكن تعريف التجربة الطبية على أنها: إخضاع الإنسان للبحث المنهجي والمباشر، وفقا للقواعد والأصول العلمية الصحيحة المتعارف عليها في ميدان الطب، بغرض إيجاد أفضل طريقة لمعالجة المريض من مرضه، أو تجربة مفعول مستحضر طبي لمعرفة مدى فاعليته".

ومن هذا التعريف نستخلص انه يجب التفرقة بين نوعين من التجارب: تجربة علاجية تهدف إلى إيجاد أفضل السبل في معالجة المرض، وهنا يكون غرض الطبيب المعالج هو جلب الشفاء للمريض من مرضه لا غير. وتجربة علمية، أو غير علاجية بالمرة، تهدف إلى تحقيق كشف إكلينيكي، أو تجربة مفعول دواء معين تمارس على أشخاص مرضى أو أصحاء بناء على رضاهم الصريح ولا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة من إجراء هذه التجربة[3].

ونظرا للصعوبة العملية في التفرقة بين النوعين من التجارب الطبية، ذهب البعض إلى ضرورة افتراض أن كل عمل طبي يعتبر عملا من أعمال البحث حتى يثبت العكس. وعلى ضوء ذلك، فإن الفائدة من هذه التفرقة بين النوعين من التجارب الطبية لا تظهر من حيث النتائج المحصل عليها، بل من حيث القصد أو الغرض الذي يصبو إليه القائم على التجربة. فإذا كان القصد من التجربة الطبية هو تحقيق الشفاء للمريض أو التخفيف عليه كنا أمام تجربة طبية علاجية، وإذا كان القصد من وراء ذلك هو مجرد ملاحظة النتائج أو الآثار التي يؤدي إليها

---

[1] – راجع التقرير في :

- La déontologie de l'éxp érimentation chez l'humain, Ottawa, 1978 page :07.

نقلا عن الدكتور: محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص:10.

[2] –الدكتور: نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى، سنة 2003، ص:297.

[3] – انظر في هذا المعنى:

-MONZEIN (p), la Responsabilité pénale du médecin , Revue de science criminelle,1971 page :874 et suite.

– الدكتور: محمد عيد الغريب، نفس المرجع، ص:10 و11.

العمل التجريبي، دون أن يكون هذا العمل من اجل تحقيق مصلحة شخصية للشخص الخاضع للتجربة، كنا بصدد تجربة طبية محضة وغير علاجية[1].

### 2- الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية والتجارب الطبية على الإنسان

نالت التجارب الطبية التي يتعرض لها الإنسان حيزا لا يستهان به في اهتمام المؤتمرات والهيئات الدولية وذلك منذ منتصف القرن العشرين نظرا لخطورتها على السلامة الجسدية للأفراد الخاضعين لها[2].

ونظرا للتطور السريع الذي يعرفه المجال الطبي، واستخدام الأساليب الطبية الحديثة، أن أصبح حق الإنسان في سلامة جسده مهددا بالخطر، الأمر الذي دفع بالمنظمات الدولية والإقليمية إلى عقد اتفاقيات على جانب كبير من الأهمية تهدف إلى صون حق الإنسان في الحياة وسلامته البدنية، وقد عالج البعض منها بصورة مباشرة مسالة التجارب الطبية التي يخضع لها الإنسان من خلال وضع الضوابط التي يجب مراعاتها عند مباشرة التجربة عليه. في حين تضمن البعض الآخر منها نصوصا تحمي حقوق الإنسان التي يمكن أن تتعرض للخطر عند مباشرة تلك التجارب[3].

وبناء عليه، سنعالج مسالة التجارب الطبية في الاتفاقيات الدولية أولا،ثم من خلال المؤتمرات الدولية ثانيا وذلك بالكيفية التالية:

#### أ- التجارب الطبية في الاتفاقيات الدولية

أثيرت مسالة إجراء التجارب الطبية على الإنسان كجريمة من جرائم الحرب لأول مرة أمام المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لنورمبرغ (Nuremberg) بعد الحرب العالمية الثانية لما خضع الأطباء الألمان للمحاكمة بسبب إجراء هذه التجارب الطبية والعلمية على أسرى الحرب من دول الحلفاء[4]. حيث أصدرت المحكمة المذكورة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان[5] عرفت بإسم " تقنين نورمبرغ"

---

[1] – انظر في هذا المعنى: الدكتور: محمد عيد الغريب، المرجع نفسه، ص:11 و12 والدكتور: نصر الدين ماروك، المرجع السابق،ص:298 و299.

[2] – انظر في ذلك: الدكتور محمد عيد الغريب ، مرجع سابق،ص:15، والدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2006، ص:720.

[3] -Auby (j.m), ‹‹La formation d’une règle internationale en matière médicale, les conditions de validité de l’expérimentation médicale sur l’homme,annale de droit médical international 1950,N°09››.

[4] – الدكتور: عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو 1981،ص:189.

[5] – راجع هذه المبادئ والقواعد في: الدكتور مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص:721 وما بعدها والدكتور: محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص:18.

والذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1946، مما جعل الكثير يعترف بالطابع الدولي للقواعد والمبادئ التي أفرزتها محاكمة الأطباء النازيين بخصوص كيفية مباشرة التجارب الطبية على الإنسان.[1]

ويمكن إجمال هذه المبادئ والقواعد التي أشار إليها " تقنين نورمبرغ" فيما يلي:

1- ضرورة حصول الطبيب على رضاء الشخص الذي تجرى عليه التجربة، وان يكون هذا الرضا صادرا عن إرادة حرة، بمعنى عدم إخضاع الشخص محل التجربة للإكراه بكافة صوره أو الخداع أو الغلط كما يتعين إعلام الشخص الذي تجرى عليه التجربة بطبيعة ومدة والهدف من هذه الأخيرة. وكذلك الطرق والوسائل المستعملة، والأضرار والمخاطر التي قد يتعرض لها، والنتائج التي ستؤدي إليها مشاركته في تلك التجربة، ويلتزم القائم بها بتقدير الظروف التي يعطي فيها الشخص موافقته، وإلا كان مسؤولا[2].

2 - إجراءات التجارب على الإنسان يجب الاستناد فيها على نتائج التجارب السابقة التي أجريت على الحيوانات، وفي إطار المعرفة بعناصر تكوين المريض باعتباره كائنا معقدا، وبالمشكلة محل الدراسة بصورة تبرر النتائج المتوقعة[3].

3 - يجب أن تجري التجربة بطريقة يتجنب معها كل الم أو ضرر جسمي أو عقلي غير ضروري ولا يجوز إجراء التجربة إذا توافر ما يدعو إلى الاعتقاد في أنها تؤدي إلى موت أو عجز الخاضع لها، بإستثناء الحالات التي يكون فيها الأطباء الذين يجرون البحث هم موضوع التجربة ذاتها[4].

4 - وجوب تجنب الشخص الخاضع للتجربة من كل احتمال - ولو كان قليلا - يؤدي إلى حدوث جرح أو عجز أو موت هذا الأخير ومن ثم وجب منحه حق طلب وقف التجربة في أي وقت يرى فيه انه قد وصل إلى درجة من المقاومة الجسمانية أو العقلية تفوق إمكانيته. ومن جهة أخرى يجوز للقائم بالتجربة وقف إجرائها في أي وقت توفر لديه سببا للاعتقاد في أن الاستمرار في التجربة قد يؤدي إلى حدوث جرح أو عجز أو موت الشخص الذي تجري عليه التجربة.[5]

---

[1] - الحقيقة أن إستعمال مصطلح تقنين نورمبرغ (Le code de Nuremberg) استعمال في غير محله، ذلك أن تسمية مدونة مبادئ نورمبرغ في مجال التجارب الطبية بأنها تقنين تقتضي وجود هيئة تشريعية دولية، وهذه الهيئة لا وجود لها.

[2] - انظر في ذلك: نص المادة الأولى من " تقنين نورمبرغ".

[3] - انظر نص المادة الثالثة (03) من نفس التقنين.

[4] - انظر في ذلك المادتين الرابعة (04) والخامسة (05) من التقنين نفسه.

[5] - انظر في ذلك المواد 07 و 09 و10 من نفس التقنين.

5 – يجب أن يكون القائم بالتجربة من الأشخاص ذوي الكفاءة العالية في الميدان الطبي، ويتعين على كل من يجري أو يشارك في إجراء التجربة مراعـــاة واجبات الحيطة والحذر واليقظة اللازمة طوال فترة التجربة[1].

6 –يشترط في التجربة الطبية أن تكون ضرورية وذات فائـــدة علميـــة للإنسانية يستحيل الحصول عليها من غير التجريب على الإنسان[2].

وهكذا يستخلص من هذا التقنين الذي وضعته محكمـــة نـــورمبرغ عقـــب الحرب العالمية الثانية مباشرة في أحكامها، أنها أقرت شرعية التجـــارب الطبيـــة غير العلاجية التي تجري على الإنسان دون أن تحدد من هذا الإنسان، ويـــستوفي ذلك أن تجري هذه التجارب، وفقا للشروط والمبادئ المشار إليها آنفا على المدنيين الأسرى وغيرهم.

ولم يسلم " تقنين" نورمبرغ من النقد، إذ يعاب عليه انه اقتـــصر علـــى تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجربة الطبيـــة، والظـــروف التي يمكن للشخص في إطارها التطوع لهذه التجربة، وإهماله الربط بين موافقـــة المتطوع من جهة والموازنة اللازمة بين مخاطر ومنافع التجربة من جهة أخرى[3].

كما يعاب على هذا التقنين عدم تحديده بطريقة واضحة للأخطـــار التـــي يمكن أن تمنع إجراء التجارب الطبية على الإنسان، وعدم تحديده للكيفية التي يـــتم بها الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه التجارب[4].

و يضاف إلى ذلك أن اشتراط الموافقة الصريحة الحـــرة مـــن الـــشخص الخاضع للتجربة يمنع من إجراء التجربة الطبيـــة علـــى بعـــض الطوائـــف مـــن الأشخاص كمرضى الأمراض العقلية قد يكونون في حاجة إليها. كما يرى البعض أن شرط الإعلام المسبق للخاضع للتجربة يصعب تحقيقه من الناحية العملية فـــي ميدان التجارب الطبية العلمية بسب عدم قدرة الشخص الخاضع للتجربة على فهم تقنيات البحث العلمي[5].

ورغم هذه الانتقادات وما فيها من صواب، إلا أن "تقنين" نورمبرغ أثبـــت تأثيره على مجريات الأحداث التي أعقبت صدوره إلى حد كبير في إثارة النقـــاش بشأن التجارب الطبية على الإنسان على المستوى العالمي، الأمر الذي دفع بكثيـــر من الدول إلى إدخال هذه المبادئ والقواعد إلى تشريعاتها الوطنية[6].

---

[1] – انظر في ذلك المادة 08 من التقنين السابق.

[2] – انظر في ذلك المادة 02 من نفس التقنين.

[3] - Faden (R) & Beauchamp (T), history and theory of informed consent, oxford, 1986, p:155.

[4] – الدكتور: مامون عبد الكريم،مرجع سابق، ص:725.

[5] – الدكتور: مأمون عبد الكريم، نفس المرجع، ص:725 و726.

[6] - Bassiouni (m.c), BAFFES (T.j) & EVRARD (T.j) , an appraisal of human experimentation in international law and practice, the need for international regulation on human experimentation,27 jour. Criminal law and criminology, 1981,p:1597-1666.

وأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في10ديسمبر1948

على حماية الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر من جراء التجارب الطبية والعلمية التي لا تحترم بشأنها قواعد إجراء هذه التجارب، حيث نصت المادة الثالثة منه على:" لكل فرد الحق في الحرية والحياة و سلامة شخصه" كما نصت المادة الخامسة منه:" لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة للكرامة" وقد اعتبر البعض أن المادة الخامسة المشار إليها تنطبق تمام الانطباق على حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان[1]

و حظرت اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، التي تعتني بحقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة، اللجوء إلى إجراء التجارب الطبية على الأشخاص المشمولين بحمايتها حيث تضمنت نصوصا تجرم وتدعو الدول الأعضاء إلى تجريم هذا النوع التجارب في قوانينها الداخلية،والتعهد بسن تشريع ملزم لفرض عقوبات صارمة وفعالة على الأشخاص الذين يقومون بإجراء مثل هذه التجارب[2].

وأشارت المادة السابعة من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 صراحة على عدم جواز إخضاع الإنسان للتجارب الطبية دون رضائه الحر .إذ جاء فيها :"لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية".

وفي هذا المجال، تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية هي أول تقنين عالمي يؤكد حماية جسد الإنسان في مواجهة مخاطر التجارب الطبية والعلمية، إلا أنه يلاحظ أن اشتراط وجوب حصول القائم على التجربة على رضاء صريح وحر من الخاضع للتجربة لا يعني مطلقا عدم توافر شروط أخرى لإصباغ الشرعية على التجربة الطبية أو العلمية المراد إجرائها على الإنسان[3]

وسعت الأمم المتحدة على مر السنين إلى ضمان الحماية الكافية لجميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو أللاإنسانية أو المهينة.

---

[1] – الدكتور: مأمون عبد الكريم، نفس المرجع،هامش ص: 726 و727.

[2] – ويلاحظ أن هذه الاتفاقيات رغم تجريمها للتجارب التي تجرى على الأشخاص المشمولين بحمايتها، لم تضع عقوبات جنائية يمكن توقيعها على المتهمين، لذلك حثت الدول الأطراف على التعهد بسن تشريعات وطنية للعقاب على هذه الجريمة .

أنظر في ذلك الدكتور: محمد عيد الغريب ،مرجع سابق،ص:22.

1- أنظر في هذا المعنى، الدكتور: محمد عيد الغريب ،مرجع سابق،ص:23-24، والدكتور نصر الدين ماروك،مرجع سابق،ص :301.

وفي هذا الإطار، حظر المبدأ الثاني و العشرون من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم بموجب القرار رقم 173/43 المؤرخ في 09 ديسمبر 1988 إخضاع المساجين أو المحتجزين لأي تجربة طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحتهم إذ جاء فيه:" لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون، حتى برضاه، عرضة لأن تجرى عليه أية تجربة طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته".

**ب- التجارب الطبية في المؤتمرات الدولية والمبادئ الناشئة عنها**

عقدت على المستوى العالمي العديد من المؤتمرات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تناولت موضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان وحاولت التوفيق من خلالها بين التعارض الحاصل بين مصلحة المجتمع في تقدم العلوم الطبية من أجل فائدة وخير الإنسانية، ومصلحة الشخص الذي تجرى عليه التجربة الطبية أو العلمية.

ولعل من أهم المؤتمرات التي تناولت مسألة إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان ومدى مشروعيتها مؤتمر هلسنكي لعام 1964 ، ومؤتمر طهران لسنة 1968، ومؤتمر طوكيو لعام 1975.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أننا سنركز الحديث على مؤتمر هلسنكي وما تمخض عنه من مبادئ لأهميتها في مجال الحفاظ على السلامة الجسدية للأشخاص الخاضعين لتجارب طبية والعلمية .

في العام 1964 انعقد مؤتمر هلنسكي بدعوة من الجمعية الطبية العالمية تمخضت عنه مجموعة المبادئ المتعلقة باجراء التجارب الطبية والعلمية على الانسان، وتعتبر هذه المبادئ والقواعد بمثابة قانون اخلاقي يلتزم به الاطباء والباحثون عند ممارسة التجارب الطبية والعلمية على الافراد، وفيه تم التمييز بين التجارب الطبية العلاجية والتجارب الطبية العلمية[1]. وتنقسم هذه القواعد إلى قسمين: مبادئ عامة، ومبادئ خاصة.

**1- المبادئ العامة[2]**

حرص هذا القانون الاخلاقي للجمعية الطبية العالمية في اطار تنظيمه للتجارب الطبية والعلمية التي تجرى على الانسان على أن:

---

[1] - انظر في ذلك: الدكتور: محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص: 24 ــ 25 والدكتور: مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 728-729، والدكتور: نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص:30.

[2] - راجع في ذلك الدكتور محمد عيد الغريب، نفس المرجع، ص: 25-26 و27.

* يجب ان يكون اجراء التجربة على الانسان وفقا لمبادئ الاخلاق والعلـم المتعارف عليها التي تبرر البحث في الطب الانساني بعد ان يتم تجريبها معمليا ثم على الحيوان.

* وجوب ان تكون مراحل تنفيذ التجربة الطبية والعلميـة علـى الانـسان محددة بدقة ووضوح في بروتوكول تجريبي يخضع لاشراف لجنة مستقلة معينـة بصفة خاصة لهذا الغرض بهدف تقديم النصح والمشورة.

* وجوب مباشرة التجربة الطبية او العلمية علـى الانـسان مـن طـرف اشخاص مؤهلين علميا للقيام بذلك. وتحت اشراف طبـي متخـصص فـي هـذا الميدان.

* لا تكون التجربة مشروعة مالم تكن فوائدها لمصلحة الانـسانية تفـوق الاخطار التي يمكن ان يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة. ومن ثـم وجـب تقدير الاخطار والفوائد المتوقع الحصول عليها قبل اجراء التجربـة مـع تغليـب مصلحة الشخص المجرب عليه عن مصلح العلم والمجتمع الانساني في ذلك.

* ضرورة احترام حق الشخص الخاضع للتجربة الطبية أو العلميـة فـي تكامله الجسدي وحياته الخاصة، لذلك يجب على القائم بالتجربة ان يأخـذ كافـة الاحتياطات اللازمة للحفاظ على هذا التكامل.

* لا يجوز للطبيب المشرف على التجربة ان يباشرها على الانسان ما لـم يكن في استطاعته توقع الاخطار المحتملة الوقوع، واذ كان قد باشرها وتبدت لـه بعض الاخطار المحتملة ان يوقف الاستمرارفيها.

* عند اخذ القائم بالتجربة رضاء الشخص الخاضع لها، عليه التاكـد مـن وضعية التبعية لهذا الاخير، لان وضعية التبعية قد تؤدي إلى الـشك فـي مـدى سلامة هذا الرضا من العيوب.

## 2- المبادئ الخاصة[1]

وهذه المبادئ في الحقيقة ناتجة عن التمييز بين التجربة الطبيـة العلاجيـة والتجربة الطبية العلمية الصرفة.

أ- المبادئ الخاصة بالتجربة العلاجية: ويمكن اجمالها فيما يلي:

- يتعين على الطبيب المعالج ان يوازن بين الفوائد والاضـرار المحتملـة لاستخدام وسيلة علاجية حديثة غير الوسائل المعروفة والمستقرة علميا للتشخيص والعلاج الافضل، وهنا عليه ان يفيد المريض بالوسيلة الافضل في تحقيق العـلاج والشفاء.

[1] – انظر في ذلك، الدكتور:محمد عيد الغريب، نفس المرجع، ص: 27 – 28، والدكتور: مأمون عبد الكريم، مرجـع سـابق، ص: 787 – 788.

– من حق الشخص الخاضع للتجربة للعلاج رفض الاشتراك في البحث، ولا يمس ذلك العلاقات القائمة بين الطبيب ومريضه.

– إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الرضا الحر من الشخص الخاضع للتجربة،

وجب أن يتضمن بروتوكول التجربة الأسباب الداعية لذلك ويبلغ ذلك إلى اللجنة المستقلة المخصصة لهذا الغرض.

– لا مانع من المزج بين البحث العلمي الطبي والرعاية الطبية للمريض لغرض اكتشاف معرفة طبية جديدة.

**ب**– المبادئ الخاصة بالتجربة العلمية أو غير العلاجية وتتمثل في:

– وجوب كفالة الطبيب حماية حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة.

– وجوب أن يكون الخاضع للتجربة متطوعا وبصحة جيدة.

– ضرورة توقف القائم بالتجربة عن الاستمرار فيها أذا كان في الاستمرار فيها خطر على صحة أو حياة الخاضع للتجربة.

– لا يمكن بأي حال أن ترجح فوائد البحث العلمي أو المجتمع على مصلحة الشخص الخاضع للتجربة.

### 3– إجراء التجربة الطبية على أسير الحرب

تم تحريم إخضاع أسير الحرب للتجارب الطبية والعلمية بموجب اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 إذا جاء فيها:"المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة(أي المادة 129) هي التي تتضمن احد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية، مثل القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة الاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة..."[1]

وتأكد هذا المنع بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 إذ تم حظر تعريض الأشخاص المحميين بموجب هذا البروتوكول لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ،ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه[2]

وحظر هذا البروتوكول في نفس المادة، وبصفة خاصة،إجراء التجارب الطبية والعلمية على الأشخاص المحميين ولو تم ذلك بموافقتهم[3] .لأنه من المقرر في اتفاقية جنيف الثالثة أنه لا يجوز لأسرى الحرب التنازل في أي حال من الأحوال، جزئيا أو كليا، عن الحقوق الممنوحة لهم بموجب هذه الاتفاقية أو

---

– أنظر في ذلك نص المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة.[1]

– أنظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 11 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 . [2]

– أنظر الفقرة 2 بند(ب) من المادة 11 من نفس البروتوكول. [3]

بموجب الاتفاقيات الخاصة التي تنشئها الأطراف المتحاربة فيما بينها إن كان لها وجود[1].

وحظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إجراء التجارب الطبية على أسرى الحرب على اعتبار أنها جريمة من جرائم الحرب المنصوص عليها بالمادة 8 في الفقرة(أ) بند (2) بقولها:" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية".

ويمكن إجمال أركان جريمة إجراء التجارب البيولوجية أو الطبية على أسرى الحرب في أن يخضع مرتكب الجريمة أسير الحرب الواحد أو مجموعة من الأسرى لتجربة طبية أو بيولوجية معينة.وأن تشكل التجربة خطرا جسيما على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية للأسير، وأن يكون القصد منها غير علاجي وغير مبرر بدوافع طبية تقضيها مصلحة هذا الأخير. وأن يكون الخاضع لهذه التجربة واحد من الأسرى الذين عددتهم اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة أو المشار إليهم في بروتوكولها الإضافي الأول، وأن يكون مرتكب الجريمة عالما بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي، وأن يصدر هذا التصرف في سياق نزاع دولي مسلح أو يكون مقترنا به، وأن يكون مرتكب الجريمة عالما بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع الدولي المسلح.[2]

وإذا كانت القاعدة العامة فيما يتعلق بإجراء التجارب الطبية في العلاج الطبي انها تهدف إلى جلب الشفاء للمريض فقط، لذلك كان إخضاع أسرى الحرب الذين في عهدة الدولة الحاجزة لمثل هذه التجارب بغرض معرفة آثار دواء جديد، أو تحقيق معرفة علمية جديدة أمر محظور تماما كون أن النتيجة غير مضمونة تماما وغير مأمونة على سلامة صحة وجسد أسير الحرب الخاضع لها. وذلك أنه لا يجوز معاملة أسرى الحرب على أنهم حقل تجارب[3] .

وخلال الحرب العالمية الثانية ،ارتكبت ألمانيا واليابان جرائم حرب ضد الأسرى الروس، من خلال إخضاعهم للتجارب الطبية والعلمية وحولتهم لحقل تجارب.

ففي معتقلات أسرى الحرب بداشو (DACHAU) ساشنهوس (SACHENNOUSEN) ونيتزميلر (NETZMEILER) تعرض الأسرى في الفترة الممتدة ما بين 1939 -1945 لتجارب طبية وعلمية فظيعة أدت إلى وفاة العديد منهم، وأصيب بعضهم بعاهات وتشوهات مستديمة. وأتهم القائمون بهذه التجارب

---

[1] - أنظر المادة 07 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] - أنظر في ذلك: الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق(المحكمة الجنائية الدولية) ص:698.

2- أنظر في ذلك : الدكتور عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق،ص:101 ،و الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي ،مرجع سابق،ص: 699.

على أسرى الحرب خلافا لمقتضيات القانون الدولي، ولم يحترموا قواعد وشروط إجراء هذه التجارب على الإنسان[1] .

ومن جملة التجارب التي خضع لها أسرى الحرب في هذه المعتقلات البحث عن آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة، واثر الكيماويات والسموم على صحة الإنسان وسلامة جسده، والأمصال المضادة لداء الغنغرينا،ومدى فعالية الهرمونات الاصطناعية، وأثر السلفاميد على الجروح الملوثة، والتيفوس، وجراحة العضلات والعظام، والتعقيم، والأوتانازيا، وإبادة المجانين الميؤوس من شفائهم[2].

و رغم أن فرنسا كانت من ضمن الدول الكبرى التي أعدت اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949، وصادقت عليها، ورغم سابق علمها بالحظر الذي تفرضه هذه الاتفاقية على إجراء التجارب الطبية والعلمية على أسرى الحرب، إلا أنها لم تتورع عن إخضاع ما يزيد عن 200 أسير حرب جزائري في عهدتها للتجارب النووية التي أجرتها في كل من منطقة رقان وعين ايكر بتمنراست في الفترة الممتدة مابين 1960 و1962 وذلك بغرض معرفة حجم الأضرار التي يمكن أن تنتج عن انتشار الإشاعات النووية والحرارية على حياة وصحة الإنسان وبقية الكائنات الحية الأخرى[3].

ورغم مصادقة إسرائيل على اتفاقية جنيف الثالثة التي تتضمن نصوصها حظر إجراء التجارب الطبية والعلمية على أسرى الحرب،إلا أنها قامت ولازالت تقوم بارتكاب هذه الجريمة ضد الأسرى العرب الذين احتجزتهم ولا تزال تحتجز بعضهم في سجونها ومعتقلاتها.

ففي حرب 1973 قامت إسرائيل بحقن الأسرى المصريين بالفيروسات والأوبئة المختلفة ولاسيما فيروس التهاب الكبد الوبائي الذي أصطلح على تسميته بفيروس (c) قبل إعادتهم إلى بلادهم لنشر عدوى هذا المرض بين أفراد الشعب المصري. ولم يتوقف الأمر عندا هذا الحد، بل قامت إسرائيل باستخدام أجساد الأسرى المصريين كقطع غيار بشرية كشف عنها الإسرائيليون أنفسهم. حيث قام بعض الأطباء الإسرائيليين بقطع أعضاء بعض الأسرى وتشريح جثث الأموات

---

1 – الدكتور عبد الوهاب حومد، المسؤولية الدولية الطبية الجزائية، المرجع السابق ص:189.
– وكذا مؤلف سيادته: الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص:101 ومابعدها، والدكتور: محمد عيد الغريب، مرجع سابق،ص:17 والدكتور: مأمون عبد الكريم، مرجع سابق،هامش ص:723،والدكتور:نصر الدين ماروك، مرجع سابق، هامش،ص:302.

2 – الدكتور على سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2007،ص:42-43. وأنظر كذلك: التفجيرات النووية الفرنسية في الجزائر وآثارها الباقية، اعداد مصلحة الدراسات بالمركز الوطني للدراسات التاريخية والبحث في الحركة الوطنية وثورة 1 نوفمبر 1954، الطبعة الأولى،سنة2000 ،ص:26 و27.

منهم واستخدام الأعضاء الباطنية لهم في كليات الطب ومراكز الأبحاث الإسرائيلية لتدريب الطلبة على الترشيح والدراسات العلمية[1] .

و أكد هذه المجازر التي ارتكبت بحق الأسرى المصريين الكاتب و المؤرخ الإسرائيلي"أوري ميلشتاين" مؤلف كتاب"شكيد" الذي ألفه عام 1994 والذي أشار فيه أنه خلال حرب 67، قام بعض الأطباء الإسرائيليين الذين كانوا يمارسون أعمالا مشبوهة ويقومون بها بشكل استفزازي مما دفع به إلى الشك في سبب تواجدهم في مراكز اعتقال أسرى الحرب ليتبين له في الأخير أنهم من "مافيا تهريب الأعضاء البشرية".

و يروي هذا المؤرخ ما شاهده بعينه من اختطاف الأسرى من مراكز الاعتقال و نقلهم إلى قلب اسرائيل إجراء التجارب العلمية والعسكرية عليهم والتي تنوعت بين الأدوية والمحاليل الجديدة. و يذكر هذا المؤرخ الإسرائيلي أنه يعرف العديد من المراكز البحثية والمختبرات العلمية التابعة للجيش الإسرائيلي التي كانت تستقبل الأسرى أحياء و تجري عليهم التجارب في ظل ادخال أسلحة جديدة إسرائيل بعد حرب 1973. لمعرفة مدى جودتها وفعاليتها وكفاءتها القتالية[2].

و لم يتأخر المواطنون الإسرائيليون المرضى عن الاستفادة من الأعضاء الآدمية التي كانت تنتزع من الأسرى كقطع غيار لاستبدال الأعضاء المريضة فيهم. ففي رواية لتاجر إسرائيلي مقيم بباريس كان يتاجر في بيع أجساد الأسرى المصريين كقطع غيار آدمية، وذلك عندما كان يعاني من مرض في كليته، فنصحه الأطباء المشرفون على علاجه بالتوجه إلى إسرائيل، وأخبره أحد رفقائه بأنه بإمكانه الحصول على بدل الكلية اثنتين طالما أن الأسرى المصريين موجودين و ما عليه سوى اصطحاب طبيب لينتقي له الأسير المناسب لتلبية طلبه[3].

ولازالت إسرائيل إلى غاية اليوم تمارس تجاربها الطبية على الأسرى الفلسطينيين، فقد كشف عضو الكنيست الإسرائيلي ورئيس لجنة العلوم البرلمانية الإسرائيلية سابقا" داليا إيزيك" في جويلية 1997 النقاب عن وجود ألف تجربة لأدوية خطيرة تحت الاختبار الطبي تجرى سنويا على الأسرى الفلسطينيين. وأضافت أن بين يديها وفي حيازتها 1000 تصريح مفصل ومنفصل من وزارة الصحة الإسرائيلية لشركات الأدوية الإسرائيلية الكبرى من أجل إجراء ألف تجربة دوائية على الأسرى الفلسطينيين.

كما كشفت"آمي لفتات" رئيسة شعبة الأدوية في وزارة الصحة الإسرائيلية أمام الكنيست في جلسة جويلية 1997 أن هناك زيادة سنوية قدرها 15 % في

---

[3]– أنظر في ذلك: رانيا غانم، الصهاينة حولو أسرانا في 73 الى فئران تجارب وقطع غيار بشرية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.claosboa.com.

– رانيا غانم، نفس الموقع الإلكتروني. [2]

– المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص:81. وأنظر كذلك: رانيا غانم، الموقع الإلكتروني نفسه. [3]

حجم التصريحات التي تمنحها وزارتها لإجراء المزيد من تجارب الأدوية الخطيرة على الأسرى الفلسطينيين كل عام[1] .

وفي شهادات لأسرى فلسطينيين تعرضوا لهذه التجارب، أكدوا أنهم حقنوا بإبر لم يروها من قبل مما تسبب في سقوط شعورهم وأصيب بعضهم بالعمى، وفقد آخرون عقولهم، وتدهورت الحالة الصحية باستمرار للبعض الآخر[2].

هذا فيض من غيض، وليس غريبا على من دهس الأسرى بالدبابات، وأجبرهم على حفر قبورهم بأيديهم، وطارد الأسرى المستسلمين بالطائرات وقتلهم،أن يحجم عن استعمال الأسرى كفئران تجارب. فكل شيء في إسرائيل، رغم النصوص الدولية التي تجرِّم هذه الأفعال، مباح، وكيف لا ودينهم الذي يعتنقون يدعوهم إلى إبادة غيرهم.

## المبحث الثاني: الجرائم التي تقع على عرض الأسير

تدور أحكام جرائم العرض التي تقع على أسير الحرب بوجه عام في نطاق العلاقات الجنسية التي تمارس عليه أو يجبر على إتيانها، إخلالا بمصلحة مقررة له على وجه يسبب له الضرر.

ومن ثم كانت جرائم العرض، بغض النظر عن صفة المجني عليه فيها، وبغض النظر عن القانون الذي ينظمها – قانون وطني أو دولي – هي حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون. فهي تفترض وقوع فعل جنسي من الجاني يكون مخالفا لهذا التنظيم، فالحياة الجنسية موضوع لتنظيم اجتماعي وقانوني يتمثل في القيود المفروضة على الحرية الجنسية للأفراد، وخرق هذه القيود هو الذي تقوم عليه جرائم الاعتداء على العرض[3].

وكانت الشرائع الدينية والقوانين الوضعية القديمة في مختلف بلدان الأرض، تعتني بتجريم العلاقات الجنسية، التي تقع خرقا للتنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية، في كافة مظاهرها وأشكالها، وتنزل بمرتكبها أقسى أنواع العذاب حرصا على الأخلاق العامة وصيانة الفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد[4]. ولكن فقهاء القانون الوضعي فيما بعد رأوا أن في ذلك تجاوز لحدود التنظيم التشريعي لهذه الجرائم طالما أن القانون الوضعي، غير القوانين الدينية، لا يهتم كثيرا بمسألة الأخلاق إلا في أضيق الحدود. لذلك نجد التشريعات الوضعية الحديثة لا تجرم من

---

[1] - مرفت أبو جامع، الأسرى الفلسطينيون في سجون الاحتلال حقل تجارب للأدوية. الموقع الإليكتروني: http:// www.minfo.ps

[2]- مرفت أبو جامع، نفس المقال، الموقع الإلكتروني السابق.

[3] – انظر في ذلك: الدكتور محمد نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص:525 ، والدكتور: مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 1993، ص: 05، والدكتور: محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص:01.

[4] – أنظر في ذلك: الدكتور مجدي محب حافظ، نفس المرجع السابق، ص: 05.

الأفعال الجنسية إلا تلك التي ترتكب بغير رضا الطرفين أو ترتكب على من كـان ناقص أهلية.

ولما كانت جرائم الاعتداء على العرض تتحدد من حيث الحق الذي تنتهـك حرمته بالعدوان. إذ هو (العرض) أو بعبارة أخرى (الحق في نقاء العرض)، ومن ثم وجب استظهار هذا الحق وتحديد عناصره من خلال بيـان مدلولـه القـانوني لاستخلاص مجموعة من القواعد التي تشترك جرائم العرض في الخضوع لها.

فالعرض عرفا هو الطهارة الجنسية، أي التزام الشخص سلوكا جنسيا يبعـد به عن أن يوجه إليه لوم إجتماعي، ومن ثم يعد مساسا بالعرض – في هذا المدلول – كل فعل مخل بهذه الطهارة وهذا النقاء. ويتحدد العرض بذلك وفقـا لمجموعـة من القيم الاجتماعية ذات المصدر الديني والأخلاقي في الغالب، والتي تختلف فـي كثير منها من مجتمع لآخر. وهذه القيم تحصر السلوك الجنسي المشروع اجتماعيا في نطاق الصلة بين الأزواج، وتبعا لذلك فكل فعل جنسي خارج هذه الصلة يعتبر مساسا بالعرض ولو صدر عن مرتكبه باختيار منه[1].

ولكن للعرض في القـانون مـدلولا مختلفـا، فهـو لا يـرادف الفـضيلة الاجتماعية، وإنما يعني فقط الحرية الجنسية، ومن ثم يعد الفعـل اعتـداءا علـى العرض مادام يمس بهذه الحرية أو الخروج على الحدود المرسومة لهـا. ومـن أوضح صور الاعتداء على الحرية الجنسية أن يكره شخص آخـر علـى سـلوك مسلك جنسي لا يرغب فيه ولايريده[2].

وبالرجوع إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعـام 1977 أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجدها قد تناولت الجرائم التي تمس بعرض أسير الحرب في نطاق الجرائم التي تمس شـرف وكرامـة هـذا الأخير.

فالمادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة تنص على وجوب احترام حـق أسـير الحرب في شخصه وشرفه في جميع الأحوال. وتوجب ان تعامل النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول في البند (ب) على حظر انتهاك الكرامة الشخصية ضد الأشخاص المحميين في اتفاقيـات جنيف وهذا البروتوكول، وبوجه خاص المعاملة المهنية التـي يتعرضـون لهـا والحاطة من قدرهم وإكراههم على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحيـاء لديهم.

---

[1] – أنظر في ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 525 – 526، والدكتور محمد رشاد متـولي، مرجـع سابق، ص:03.

[2] – الدكتور: محمود نجيب حسني، نفس المرجع (القسم الخاص)، ص: 526.

وتنص الفقرة الخامسة من نفس المادة على ما يفيد الحفاظ على شرف وعرض أسيرات الحرب حينما أوجبت حجز النساء الأسيرات في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال ووضعهن تحت الإشراف المباشر لنساء مثلهن في أماكن الاحتجاز.

وفي نفس السياق، تنص الفقرة الأولى من المادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول على وجوب أن تكون النساء موضع احترام خاص، وان يتمتعن بالحماية، ولاسيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة، وضد أي صورة أخرى من صور خدش الحياء.

والملفت للنظر في نص المادة 76 السالفة الذكر أن لفظ النساء فيها جاء عاما ومطلقا يشمل أسيرات الحرب والنساء المدنيات اللائي يقعن في قبضة العدو إما أثناء القتال أو بعد الاحتلال.

وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أشارت المادة 8 في فقرتها (ب) في البند (22) على جرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي من ضمنها بعض صور الجرائم التي تمس عرض أسير الحرب. إذ تم فيها حظر الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل أخر من أشكال العنف الجنسي يشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف.

وترتكب الجرائم الواقعة على أسير الحرب في النزاعات المسلحة الدولية كنوع من الإهانة الحاطة بكرامة الفرد وقدره بين الناس حيث تختلط فيها الضغينة بالاستعلاء والانتقام، ويكون الغرض من المساس بعرض الأسير وكرامته، إما بهدف الترفيه كما هو الأمر في اغتصاب أسيرات الحرب، أو الانتقام والتشفي، أو كمظهر من مظاهر السادية، بقصد التأثير على مجريات النزاع المسلح لإعطاء الطرف الآخر الذي يتبعه الأسرى المعتدى على عرضهم انطباعا عاما على فشله في حماية الأفراد التابعين له، ومن ثم الاستسلام والكف عن مواصلة النزاع المسلح.

وتتنوع الأفعال التي ترتكب ضد أسير الحرب وتمس بعرضه الذي تحميه النصوص القانونية المشار إليها آنفا، ولكن سنقتصر البحث في هذا المجال على جريمتين أساسيتين يكثر وقوعهما خلال النزاعات المسلحة الدولية ألا وهما: جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

### المطلب الأول: جريمة اغتصاب أسير الحرب

أشارت نصوص اتفاقية جنيف الثالثة ونصوص البروتوكول الإضافي الأول ونص المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجريمة

الاغتصاب كجريمة يتعرض لها أسرى الحرب دون أن تقدم هذه النصوص تعريفا لها، تاركة هذه المهمة شانها شان القوانين الداخلية، للفقه ليتولى أمرها.

ومن التعريفات التي قيلت في الاغتصاب على مستوى الفقه الجنائي الدولي، التعريف الذي قيل فيه أن الاغتصاب هو: " الإيلاج للعضو الجنسي في أي جزء من جسد الضحية، أو أي إيلاج لأي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج المجني عليه أو فتحة جهازه التناسلي (إذا كانت امرأة) مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا"[1].

وهذا التعريف هو ذات التعريف الذي أوردته المادة 332 فقرة أولى من قانون العقوبات الفرنسي حينما عرفت الاغتصاب على انه: " يكمن الاغتصاب في كل فعل إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعته، يرتكب على شخص الغير، عن طريق استعمال القوة أو الإكراه أو المفاجئة"[2]

والظاهر أن هذين التعريفين لا يفرقان بين الاغتصاب وهتك العرض كما هو متعارف عليه على الأقل في الفقه القانوني العربي. ومن ثم يمكن القول، وفقا لهذين التعريفين، أن الاغتصاب كما يمارس على النساء يمارس على الرجال أيضا وهذا مادفع ببعض من كتبوا في مجال جريمة الاغتصاب كجريمة دولية ان ساووا في وقوعها على الرجال والنساء على حد سواء[3]. ولعل ذلك راجع إلى تأثر هذه التشريعات بالاتجاه الأوروبي الذي ينادي أصحابه بإباحة الزواج المثلي أو الشذوذ الجنسي، الذي انقسمت فيه الكنيسة المسيحية بين مجيز ومحرم .

وتكمن علة التجريم في جريمة الاغتصاب في الاعتداء على عرض أسير الحرب في أجسم صوره، فالجاني يكره المجني عليه على سلوك جنسي لا يرغب فيه، ولا تتجه إرادته إليه، فتصادر بذلك حريته الجنسية التي يحميها القانون، ومن ثم كان الاغتصاب الذي يتعرض له أسرى الحرب اشد الجرائم اعتداءا على العرض من جهة ومن جهة أخرى فإنه يمثل اعتداءً على الحرية العامة للمعتدى

---

[1] - Le viol est : «La pénétration de toute partie du corps d'une autre personne par l'organe sexuel de l'accuse ou de la pénétration de l'orifice anal ou génital d'une autre personne par un objet quelconque ou une partie quelconque du corps de l'accusé ». Voir : HERVE (A), EMANUEL (D) et Alain (P) : Droit international pénal, Editions A : pedone, Paris, 2000, page :314

[2] - Article 332 du code pénal français : « toute acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise constitue un viol »

[3] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص: 379، والدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي، (المحكمة الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص:838.

وبالمناسبة نشير إلى أن الفقه الجنائي العربي، وقبله الفقه الجنائي الفرنسي قبل سنة 1980، كان يقصر جريمة الاغتصاب فقط على الاتصال الجنسي الكامل بين الرجال والنساء ولذلك عرفوا الاغتصاب على انه: " اتصال بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء منها" انظر في ذلك: الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص:527. وهو نفس التعريف الذي قدمته الغرفة الجنائية الفرنسية، انظر في ذلك:

- Crim .29 Avril 1960, Bull. n°225, ALAIN BLANCHO, op. cit, page : 109.

عليه أو مساس بحصانة جسمه، وقد يكون من شان هـذا الاغتـصاب الأضـرار بصحته النفسية والعقلية. وقد يفرض على أسيرات الحرب أمومة غير مشروعة[1].

وتقتضي دراسة جريمة الاغتصاب كجريمة حرب ترتكـب ضـد أسـرى الحرب، الإشارة إلى الأركان التي تقوم عليها أولا ثم الإشارة إلى بعض حـالات اغتصاب الأسرى ثانيا.

**أولا: أركان جريمة الاغتصاب**

تقوم جريمة اغتصاب الأسير على الأركان التالية:

**1- الركن المادي:** يقوم الركن المادي لجريمة الاغتصاب التي تقع علـى عرض أسرى الحرب في الاتصال الجنسي الكامل الذي يمثل فيه الجـاني وهـو رجل من أفراد الدولة الآسرة – سواء كان من المدنيين أو العسكريين- الطـرف الايجابي في الجريمة، ويمثل فيه المجني عليه رجـلا أو امـرأة مـن الأسـرى الأعداء، الطرف السلبي فيها .

ويعني الاتصال الجنسي الكامل في جريمة إغتصاب الأسرى، إيلاج عضو ذكورة الجاني في فتحة شرج المجني عليه أو العضو التناسلي له إن كان المجنـي عليها امرأة من الأسرى.

ووفقا للمفهوم السالف بيانه لجريمة اغتصاب أسرى الحرب، سـواء فـي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة 8 من هـذا النظـام) أو القـانون الفرنسي الجديد (المادتين 332 من قانون العقوبات وكذلك المـادة 23/222 مـن القانون الحالي، سمح هذا المفهوم للقضاء بأن يدخل في تكييف الاغتصاب أفعـال اللواط[2] بعد أن كانت في القانون الفرنسي القديم (قبل 1980) تشكل جريمة هتـك عرض[3] كما هو الحال في جميع التشريعات العربية الحالية التـي نهجـت نهـج القانون الفرنسي القديم[4].

وهكذا أصبح إتيان الرجل للرجل دون رضاه يدخل في نطاق الاغتـصاب، وهو ما أشار إليه صراحة الأمر العام للعدالة الجنائية البريطانية لعـام 1994، إذ وفقا لهذا الأمر فإن جريمة الاغتصاب ترتكب على الرجال والنـساء، ولـم يعـد لصفة الأنوثة أي مجال للحديث عليه وفقا للمفهوم الجديد للإغتصاب.

---

[1]– من الشائع عن فضائح سجن أبو غريب أن تعرضت أسيرات الحرب العراقيات إلى الاغتصاب على أيدي الجنود الأمريكان، وترتب عن ذلك حمل العديد منهن، وكن يطالبن من زملائهن من الأسرى الرجال قتلهن بدل عار الاغتصاب.

[2] - GEORGES LEVASSEUR, crimes et délits contre les personnes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1984, N : 07 page : 743. (Crim, 21 Avril 1982, Bull. N : 99).

[3] - GEORGES LEVASSEUR, crimes et délits contre les personnes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1984, N :05 page :269 .

- ANDRE VITU, droit pénal spécial, 1982, N° 1852, page : 1502.

[4] – انظر المادة : 338 من قانون العقوبات الجزائري.

ويشترط لحصول جريمة الاغتصاب التي يتعرض لها أسير الحرب، أن يقوم الجاني بحمل الضحية على القيام بفعل الاتصال الجنسي الكامل خلافا لإرادته، ولا يشترط أن يتم استهلاك هذا الاتصال الجنسي الكامل إلى نهايته بتحقيق شهوة الجاني، ففي مجال اغتصاب الأعداء لأعدائهم الموجودين في قبضتهم يكون الغرض دائما هو إذلال الضحية والنيل من شرف الدولة التي ينتمون إليها، وليس تحقيق الشهوة الجنسية.

**2- ركن الرضا:** يستفاد هذا الركن مما ورد في تعريف المادة 332 من قانون العقوبات الفرنسي للإغتصاب، والذي يطابق تعريف الفقه الجنائي الدولي الذي سبق الإشارة إليه لهذه الجريمة، حيث جاء فيه أن هذه الجريمة ترتكب عن طريق استعمال القوة، أو الإكراه، أو المفاجئة. وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة 22 (ب) من المادة 08 من نظام روما الأساسي.

وبناءً عليه، فإن ركن الإكراه لا يقتضي ارتكاب الفعل بإكراه مادي أو معنوي فحسب وإنما يكفي أن يرتكب دون رضاء صحيح من الضحية. وبعبارة أخرى – على حد قول الدكتور محمود نجيب حسني – لا يشترط أن يرتكب المتهم الفعل ضد إرادة المجني عليه، وإنما تقوم الجريمة بإرتكاب الفعل دون إرادته[1].

وتظهر علة عنصر عدم الرضاء في أن محل الحماية الجنائية في جريمة الاغتصاب هو الحرية الجنسية للضحية، ولا يتصور الاعتداء على هذه الحرية إلا إذا تم فعل الاتصال الجنسي الكامل بغير رضائها.

وعدم الرضاء بالاتصال الجنسي قد يكون نتيجة مؤثر وقع على الضحية، واثر على إرادتها، وهذا المؤثر قد يكون أتيا من قبل الجاني أو غيره، ومن أمثلة ذلك الإكراه بنوعيه، والتنويم المغناطيسي، أو التخذير أو المباغتة[2].

وجريمة الاغتصاب التي يتعرض لها أسرى الحرب تقع في الغالب الأعم تحت وطأة الإكراه، وهذا الإكراه قد يكون ماديا أو معنويا .

والإكراه المادي الذي ترتكب به هذه الجريمة ضد أسرى الحرب يتمثل في أفعال العنف التي يتعرض لها جسم الضحية وتستهدف إحباط المقاومة لديه، أو العنف الذي يستهدف إرهاب المجني عليه ابتداءً كي لا يبدي أي مقاومة للجاني، ومن أمثلة ذلك الضرب والإمساك بالأعضاء الحساسة للضحية، أو الأعضاء التي

---

[1] – الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 533. وفي ذات المعنى أنظر: الدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء الثاني ص: 217، والدكتور: محمد سليمان مليجي، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، سنة 2002، ص:133. وانظر كذلك:

- Garraud (R) , op. cit ; N°2085, page :474.

[2] – الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 533، والدكتور: محمد سليمان مليجي، مرجع سابق،ص: 150 – 151، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 217.

تستعملها هذه الأخيرة في الدفاع عن نفسها، أو التقييد بالأحبال[1] .... الخ. ولكن يشترط في هذا العنف شرط أساسي وهو أن يكون هذا العنف المستعمل ضد أسير الحرب على درجة من الجسامة التي تؤدي أو من شانها أن تؤدي إلى إعدام رضائه بالفعل، وهي مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع.

أما الإكراه المعنوي فانه ينتج عن تهديد المجني عليه يستشعر منه الخوف الجاد والفوري من أن يتعرض له هو شخصيا أو أحدا من أهله على شرط أن يكون هذا التهديد على درجة كبيرة من الجسامة ووشيك الوقوع. ومن أمثلة ذلك التهديد بالقتل أو الإيذاء، أو يكون الامتناع عن درء خطر معين محدق بالمجني عليه، إن لم يقبل الاتصال به جنسيا[2].

3- **الركن المعنوي:** جريمة الاغتصاب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي. وهذا القصد، خصوصا إذا ارتكبت هذه الجريمة ضد أسير الحرب، لا يثير صعوبة في التحقق من توافره، فالافعال التي تصدر من الجاني ضد المجني عليه، وخاصة الإكراه، يكشف بوضوح عن القصد منه.

والقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، بحيث يعلم الجاني انه بإغتصاب الضحية يكون مرتكبا لفعل يحظره القانون. وتتجه إرادته رغم هذا العلم إلى ارتكابه.

والقصد الجنائي في جريمة الاغتصاب على وجه العموم، بغض النظر عن صفة الضحية فيها، تخضع للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا عبرة بالبواعث في تحديد عناصره[3]. فإذا كان الباعث مادة في القوانين الجنائية الداخلية هو تحقيق الشهوة الجنسية بلجاني، فهو في جريمة اغتصاب أسرى الحرب ابعد من ذلك فقد يكون انتقاما من الضحية، أو إذلالا لها وللدولة التي تتبعها أو لمجرد مظهر من مظاهر السادية.

4- **الركن الدولي:** سبق القول بأن جريمة الاغتصاب التي ترتكب ضد أسرى الحرب هي جريمة حرب تجرمها نصوص القانون الدولي، ومن ثم فهي جريمة دولية، ومن المتعارف عليه في القانون الدولي الجنائي أن الجريمة الدولية لا تكتسب هذه الصفة إلا بتوافر الركن الدولي فيها، مما يميزها عن الجريمة الداخلية.

ويتمثل مضمون الركن الدولي للجريمة الدولية في أن يكون الفعل مؤثما بواسطة قواعد القانون الدولي الجنائي، ويقع إضرارا أو اعتداءً على مصلحة تحظى بحماية القانون الدولي.

---

[1]- Bouloc, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale 3eme édition, 1990, N°11 page : 1.

[2]- الدكتور: محمد سليمان مليجي، نفس المرجع ،ص:160.

[3] - الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 539

ويتبلور الركن الدولي من زاوية أخرى وهي كون الفعل مجرم ومعاقب عليه، أو تم الحث على العقاب عليه، بمقتضى أحكام القانون الدولي دون النظر إلى كونه مؤثم في القوانين الوطنية أم لا. وهذا يمثل استقلالية وذاتية قواعد القانون الدولي الجنائي عن القانون الداخلي[1].

ويتحدد الركن الدولي في جريمة الاغتصاب التي ترتكب ضد أسير الحرب في أن يقع فعل الاغتصاب ضد أسير الحرب في سياق نزاع دولي مسلح أويكون مرتبطا به. وان يكون مرتكب هذه الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح.

**ثانيا: بعض حالات اغتصاب الأسرى**

تعرض أسرى الحرب على مر العصور لحالات اغتصاب مختلفة، مساسا بعرضهم واعتداءً على حريتهم الجنسية التي يحميها القانون. ففي معسكرات الاعتقال المخصصة لهم، كان الأسرى من الرجال والنساء يتعرضون للإغتصاب كأسلوب من أساليب الإستجواب بغرض الحصول منهم على معلومات تفيد الدولة الآسرة ضد الدولة العدو التي يتبعها الأسرى، أو لمجرد إهانتهم من قبل آسريهم[2].

ففي الحرب العالمية الثانية، ارتكب الألمان جرائم الاغتصاب ضد أسرى الحرب، وارتكبت نفس الجريمة من قبل القوات المسلحة لدول الحلفاء ضد الأسرى الألمان ومن يدور في فلكهم من أسرى دول المحور. ولعل تجاهل نظام المحكمة العسكرية الدولية " نورمبرغ" لجريمة الاغتصاب كجريمة حرب تقع على الأسرى ليس بسبب عدم وقوعها حقيقة من قبل القوات المسلحة الألمانية، ولكن لكثرة وقوعها من قبل القوات المسلحة التابعة لدول الحلفاء، وخاصة القوات المسلحة الروسية والفرنسية[3].

ومن الناحية العملية، تؤكد إجراءات محاكمة نورمبرغ أن المدعي العام الفرنسي ونظيره الروسي قد تناولا الاغتصاب كجريمة ضد الأسرى والمدنيين صراحة في ادعاءاتهما أمام المحكمة، وقدما أدلة جوهرية في الموضوع[4]. ومع ذلك لم تتم الإشارة في الأحكام الصادرة ضد المتهمين إلى هذه الجريمة صراحة.

وأما محاكمات طوكيو، فقد كانت أوضح في هذه المسألة، ومن أمثلة ذلك ما جاء في المحاكمات عن الفضائع المرتكبة بحق الأسرى والمدنيين الصينيين. حيث كان يقوم الجناة بقتل ضحاياهم عقب اغتصابهم، وتم الحكم على بعضهم

---

[1] – الدكتور : منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2006، ص:34 – 35.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص: 380.

[3] - Christine Chinkin , Rape and sexual abuse of women in international law, symposium the yogoslave crisis European journal of international law, volume 5 N°:3, 1994, page: 326-341.

[4] – الدكتورة: سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى سنة 2006، ص: 366.

بالإعدام، حيث اعتبر المحكوم عليهم بهذه العقوبة مسؤولون جنائيا إما لعلمهم بهذه الجرائم وعدم منع وقوعها أو لأنهم لم يتخذوا أي تدبير لمعرفة ما إذا كانت أوامرهم في المعاملة الإنسانية للأسرى قد احترمت[1].

وهكذا أجبرت السلطات الألمانية واليابانية أسرى الحرب، لا سيما النساء منهم، على ممارسة الدعارة والبغاء[2] كتصرف منهجي موجه ضد فئة من الأشخاص المحميين بنصوص اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول.

ومارست إسرائيل جريمة الاغتصاب ضد الأسرى المصريين في حربي 67 و73، ويكفي أن نذكر في هذا المجال أنها كانت تقوم بإيلاج الأجسام الصلبة في دبر الأسير، و هذا الفعل يعد اغتصابا وفقا للمفهوم الجديد لهذه الجريمة، وخاصة نص المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وخير مثال على ذلك شهادة الأسير المصري أمين عبد الرحمان جمعة الذي وضعت عصا غليظة في المكان الحساس (الدبر) من جسده[3].

وتعرض الأسرى العراقيون في سجن ابي غريب للاغتصاب على أيدي الجنود الأمريكيين وأعضاء من وكالة الاستخبارات الأمريكية (C.I.A) وتبين الصور التي بثتها وسائل الإعلام، وتناقلتها مختلف المواقع الاليكترونية على شبكة الانترنت خضوع هؤلاء الأسرى للإغتصاب ومنها إجبار الأسرى على التكدس فوق بعضهم في مشاهد جنسية فاضحة. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل اجبر أسرى الحرب العراقيون على ممارسة اللواط ضد بعضهم بعضا ومارس عليهم الجنود الأمريكان اللواط. و تعرضت أسيرات الحرب العراقيات لهذه الجريمة النكراء وقد أصبح معظمهن حبالى إلى درجة أنهن كن يطلبن من زملائهم الأسرى من الرجال قتلهن بدل عار الحمل من الأعداء.

ولعل ما يثبت هذه الجريمة في حق الأسرى العراقيين على يد القوات الأمريكية ما جاء في التقرير الذي صاغه الجنرال الأمريكي " أنطونيو ثاغوبا" والمنشور بمجلة نيويورك، والذي تضمن الإشارة إلى اغتصاب أسرى الحرب العراقيين في المعسكرات المخصصة لهم، ولاسيما في سجن أبي غريب، ومن صور هذه الجريمة ممارسة اللواط بحق الأسرى، وإجبارهم على ممارسة اللواط ضد بعضهم البعض، وإرغامهم على تمثيل مشاهد جنسية من خلال تكديسهم على بعضهم البعض. وإدخال عصي المقشات (المكانس) والأضواء الكيمياوية في أدبارهم، واغتصاب النساء الأسيرات .... الخ، وهو الشيء الذي أكده تقرير السيد "سيمون هيرش" الصادر في 2004/05/01[4].

---

[1] – – الدكتورة: سوسن تمرخان بكة، نفس المرجع، ص:367.

[2] - Theador Moren, Rape as crime under international law, A.J.I.L, vol 87, july 1993, N°3. page: 425.

[3] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص :79.

[4] – انظر في هذا كله، علي حسين باكير ، جرائم التعذيب إستراتيجية أمريكية بإمتياز ... الموقع الاليكتروني السابق.

## المطلب الثاني: جريمة هتك عرض أسير الحرب

يعرف هتك العرض على انه الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكبه الجاني على جسم الضحية، ويمس في الغالب عورة فيه[1]. والعلة من تجريم هتك عرض المجني عليه هي الحماية الجنائية لحقه في حريته الجنسية.

وعلى الرغم من أن هتك العرض لا يفترض اتصالا جنسيا كاملا بين الجاني والمجني عليه، كما هو الحال في جريمة الاغتصاب، إلا انه يفترض وقوع فعل جنسي من الجاني على جسد المجني عليه.وهذا الفعل الجنسي الذي يخدش حياء الضحية على نحو جسيم هو بحسب المجرى العادي للأمور تمهيد للاتصال الجنسي الذي لا ترغب فيه الضحية ولا تنصرف إرادتها إلى تحقيقه[2].

ويضاف إلى ما سبق، أن جريمة هتك العرض تنطوي على مساس بشرف وكرامة الضحية وحصانة جسمها الذي يحميه القانون ومساس بالسلامة الجسدية لها.

وجريمة هتك العرض قد تقع من رجل على امرأة، أو رجل على رجل، أو امرأة على إمرأة، وليس شرطا أن يكون الجاني فيها رجلا كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاغتصاب في القوانين الداخلية لمعظم الدول، فقد يكون الجاني في هذه الجريمة رجلا والمجني عليه إمرأة أو العكس، فالمشرع في هذه الجريمة لا يقيم وزنا لجنس الجاني والمجني عليه[3].

ومما لا ريب فيه ان جريمة هتك العرض لا يخلو منها تشريع جنائي وطني على وجه الأرض كأصل عام، وان اختلفت هذه التشريعات في بعض التفاصيل كما سنرى لاحقا.

وتناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادتين 333 و 334 من قانون العقوبات[4] مفرقا بذلك بين جريمة هتك العرض التي ترتكب ضد المجني عليه تحت وطأة القوة والتهديد التي ترتكب في الغالب ضد البالغين، وجريمة هتك العرض التي ترتكب ضد القصر ممن لا قيمة لرضائهم في هذه الجريمة. ونفس الشيء نجده في القانون المصري الذي عاقب على هذه الجريمة سواء تمت بإستعمال القوة أو التهديد ضد الضحية أو تمت دون ذلك كما نصت على ذلك

---

[1]– الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 545، والدكتور: احمد محمود خليل، مرجع سابق، ص: 31، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء الثاني، ص:230، والدكتور: محمد متولي رشاد، مرجع سابق، ص:143.

[2] - Alain Blanchat, op – cit, page : 111.

[3]– الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء 2، ص:230 وانظر كذلك:

112 -Alain Blanchat, op – cit, page 111.

[4] – يلاحظ أن المشرع الجزائري في هاتين المادتين ، في نصهما العربي، يستعمل لفظ الفعل المخل بالحياء، والمقصود انتهاك العرض كما هو وارد في النص الفرنسي لهاتين المادتين. ورغم التنبيهات التي وجهت للمشرع ممن كتبوا في الموضوع، إلا أن المشرع، رغم التعديل لهذا القانون لا يزال مصرا على التمادي في هذه الأخطاء بين النص العربي والنص الفرنسي.

المواد 268 و269 من قانون العقوبات المصري. وتناول المشرع الفرنسي جرائم هتك العرض بموجب المادة 222–27 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي.

وفي القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، وان لم يرد ذكر هتك العرض صراحة كجريمة حرب دولية يتعرض لها أسرى الحرب على وجه الخصوص، فمن الخطأ القول بعدم تجريم هتك عرض أسرى الحرب من الرجال[1]. فمن يراجع نصوص اتفاقية جنيف الثالثة يجد متسعا كافيا لإدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم والانتهاكات التي يمكن أن تلحق بأسير الحرب.

فإنتهاك عرض الأسير مساس بشرفه الذي أوجبت الاتفاقية المذكورة احترامه في جميع الأحوال[2]. ومعاملة غير إنسانية، ومساس بالسلامة الجسدية الذين كفلت اتفاقية جنيف الثالثة حمايتهما، وإعتبرت الاعتداء عليهما من المخالفات الجسيمة التي تستوجب متابعة ومعاقبة مرتكبها[3].

وفوق ذلك، نجد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قد نص على جريمة هتك العرض التي يتعرض لها الأشخاص المحميون بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 وهذا البروتوكول، بموجب الفقرة الثانية البند (ب)[4] حينما حظر انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة واية صورة من صور خدش الحياء.

ورغم عمومية هذا النص في اشتماله على حماية عرض الأسرى من الرجال والنساء ضد الانتهاكات التي يتعرضون لها أثناء الأسر، افرد هذا البروتوكول مادة خاصة بحماية عرض أسيرات الحرب إذ جاء فيه: " يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص، وان يتمتعن بالحماية، ولا سيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وضد أية صورة أخرى من صور خدش الحياء"[5].

ولم يغفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على جريمة هتك عرض أسير الحرب، فعبارات البند (22) من الفقرات (ب) من المادة 8 تشمل هذه الجريمة اذ جاء فيها: " .... الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري على النحو المعروف في الفقرة 2 من المادة 7، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا لإتفاقيات جنيف".

---

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:385.

[2] – انظر المادة 14 فقرة أولى من اتفاقية جنيف الثالثة.

[3] – انظر المادة 130 فقرة أولى من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] – انظر المادة 75 فقرة (2) بند (ب) من البروتوكول الإضافي الأول.

[5] – انظر المادة 76 فقرة أولى من البروتوكول الإضافي الأول.

ولعل عبارة " أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف" من السعة بمكان لأن تكون جريمة انتهاك عرض الأسرى من قبيل العنف الجنسي الذي يشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف، ويستوجب متابعة ومعاقبة مقترف هذه الجريمة بحق أسرى الحرب.

وبناءً عليه، وبعد الإشارة إلى الركن الشرعي لهذه الجريمة من خلال بيان النصوص التي تجرم هذا الفعل في القانون الدولي. تجدر الإشارة إلى بيان الركن المادي لجريمة هتك عرض الأسير أولاً وارتكب فعل هتك العرض بالقوة أو التهديد ثانيا والركن المعنوي لها ثالثا، وركنها الدولي رابعا، وإبراز بعض حالات هتك عرض أسرى الحرب في النزاعات المسلحة خامسا وذلك على النحو التالي.

**أولا: الركن المادي لجريمة هتك عرض أسير الحرب**

يقوم الركن المادي في جريمة هتك العرض التي تقع على أسير الحرب على فعل يمس في صورة ما جسم المجني عليه، وينطوي على إخلال جسيم بحيائه، ويتميز هذا الفعل بميزتين: أولهما مساس بجسم المجني عليه، وثانيهما الإخلال الجسيم بحيائه، وهو ما سنتطرق إليه في النقطتين المواليتين:

**1- المساس بجسم المجني عليه:** من الثابت في القوانين الداخلية للدول أن الفكرة الأساسية في المساس بجسم المجني عليه في جريمة هتك العرض تكمن في المساس بحصانة الجسم في جانبه العرضي، ومن ثم لا يكفي أن يساء إلى أخلاق المجني عليه كي تقوم جريمة هتك العرض، كأن يعرض على بصره أو سمعه مشاهدا أو صورا أو أصواتا بذيئة من الناحية الجنسية، كما يخرج من نطاق هذه الجريمة الأفعال الجنسية التي يرتكبها الجاني على جسمه ولا تمس بجسم المجني عليه. ولكن هذا لا يعني اشتراط أن يكون جسم المجني عليه هو العنصر السلبي في هذه الجريمة، فمن الجائز أن يكون جسم المجني عليه هو صاحب الدور الايجابي في جريمة هتك العرض. وتطبيقا لذلك فإن إرغام المجني عليه على ارتكاب فعل جنسي على جسم الجاني قامت بذلك هذه الجريمة (جريمة هتك العرض) كما تقوم الجريمة إذا أرغم الجاني المجني عليه على أن يرتكب هذا الأخير الفعل الجنسي محل التجريم على جسمه. كما لو أرغمه على التعري أمامه، أو القيام بعملية الاستمناء، مما يؤدي إلى كشف عورة المجني عليه[1].

وفي إعتقادنا أن الركن المادي لجريمة هتك عرض أسير الحرب يقوم على نفس الفكرة السالف بيانها،فقد يرتكب الجاني فعلا جنسيا يمس بحصانة جسم أسير الحرب الذي تحميه نصوص اتفاقية جنيف الثالثة[2] أو نصوص البروتوكول

---

[1] - أنظر في ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص:546 – 547، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء 2، ص:232 – 233، والدكتور: أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص: 32 وما بعدها.

[2] -انظر على سبيل المثال المواد 13 و 14 و 130 من اتفاقية جنيف الثالثة.

الإضافي الأول[1]، أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2]. ومثاله إجبار أسير الحرب على التعري وكشف عورته أمام الملأ، أو إرغامه على إتيان فعل جنسي لا يريده على جسم الجاني، أو إرغامه على إتيان فعل جنسي يقع على جسده والأمثلة من الواقع كثيرة نرجئ الحديث عنها إلى ما بعد.

**2- الإخلال الجسيم بحياء الأسير :** لا تقوم جريمة هتك العرض في القوانين الداخلية إلا إذا كان الفعل الجنسي الذي يمس بحصانة جسم المجني عليه فعلا مخلا بالحياء إخلالا جسيما. فالفعل الذي لا يخل بالحياء في ذاته لا تقوم به جريمة هتك العرض ولو كان صادرا عن صاحبه بباعث جنسي بيّن. كما لا تقوم هذه الجريمة إذا كان الفعل المخل بالحياء على نحو بسيط[3].

ولكن ما هو معيار التفرقة بين ما يعد إخلالا جسيما بحياء المجني عليه وما لا يعد كذلك؟.

الواضح من الاجتهاد القضائي أن معيار التفرقة في ذلك مرده الاعتماد على ما يعتبر عورة في الإنسان. فكل مساس بجزء من جسم الإنسان يعد عورة يجب ان يعد من قبيل هتك العرض ومع ذلك، فإن الإجتهاد القضائي في هذا المجال لم يجعل من المساس بالعورة المعيار الوحيد للتمييز بين ما يعد إخلالا جسيما بالحياء وما لا يعد كذلك، وعليه، فإن اعتبار معيار "العورة" المعيار الوحيد للتمييز بين ما يعد إخلالا جسيما بالحياء وما لا يعد كذلك، يجعل بعض الأفعال الجنسية التي هي على درجة كبيرة من الفحش، والتي تمس بحصانة جسم الضحية، والتي تقع على جسده ودون أن يعتبر هذا الجزء من الجسد الذي وقع عليه الفعل الجنسي من العورات، كأن يقوم الجاني بوضع جهازه التناسلي في فم المجني عليه، أو إجبار هذا الأخير على إمساك العضو التناسلي للجاني، خارج دائرة الأفعال الجنسية التي يقوم عليها الركن المادي لهذه الجريمة[4].

يضاف إلى ذلك أن معيار العورة في التمييز بين ما يعد فعلا جنسيا مخلا بالحياء إخلالا جسيما وما لا يعد كذلك هو معيار غير دقيق يختلف من مجتمع لآخر، فما يعد عند المسلمين عورة من أجسادهم لا يعد كذلك عند غيرهم.

ونعتقد أن الإخلال الجسيم بحياء أسير الحرب في جريمة هتك عرض هذا الأخير لا تختلف عما قلناه آنفا في شيء. فالإخلال الجسيم من مقتضيات الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب ضد أسرى الحرب، وهو ما أشارت إليه صراحة

---

[1] ـــ انظر في ذلك المادتين 75 و 76 من البروتوكول الإضافي الأول.

[2] – انظر المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] – الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص:547، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء 2، ص:234.

[4] –انظر في كل ذلك، الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص) ص: 547 وما بعدها، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء الثاني، ص:235 وما بعدها.

اتفاقية جنيف[1] وبروتوكولها الإضافي الأول[2]. وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بمناسبة تحديد جرائم الحرب[3]. ولا تقوم هذه الجريمة – كجريمة حرب – إذا كانت درجة الإخلال بحياء الأسير بسيطة إلى الدرجة التي لا تعتد بها. ولا نرى انه من اللازم وضع معيار شكلي يحدد جسامة هذا الإخلال بالحياء،ولكن ينبغي ترك الأمر لقاضي الموضوع لتقدير ذلك حسب ظروف كل حالة، و أو ضاع كل مجتمع.

**3- ارتكاب فعل هتك العرض بالقوة أو التهديد**

يشترط في الفعل الجنسي الذي يرتكز عليه الركن المادي لجريمة هتك العرض عموما، وهتك عرض أسرى الحرب على وجه الخصوص، أن يقع على جسد الضحية، ويمس بحصانة هذا الأخير، وذلك بإحدى وسيلتين: إما التهديد وإما القوة.

ولفظ القوة في جريمة هتك العرض ينصرف إلى الإكراه المادي الذي تتعرض له الضحية، بينما ينصرف لفظ التهديد إلى الإكراه المعنوي[4].

ويشترط في القوة أو التهديد الذي تتعرض له الضحية في جريمة هتك العرض أن يكون من شانهما إعدام رضاء المجني عليه بالفعل، فالعبرة ليست بفعل القوة والتهديد، ولكن العبرة بالأثر المترتب على إرادة الضحية، والدليل على ذلك أن جريمة هتك العرض تقوم إذا ثبت انعدام رضا المجني عليه بالفعل ولو بوسيلة أخرى غير القوة والتهديد.

ومع ذلك نقول أن جريمة هتك عرض أسير الحرب كما يشهد الواقع بذلك، أنها ترتكب في الغالب الأعم بإحدى الوسيلتين المذكورتين، إما بالتهديد و إما بالقوة، وخير دليل على ذلك ما وقع للأسرى في النزاعات المسلحة الأخيرة، لا سيما في يوغسلافيا السابقة وأفغانستان وغوانتانامو وأخيرا في سجن أبي غريب بالعراق

**ثانيا: الركن المعنوي**

جريمة هتك عرض أسير الحرب جريمة عمدية دائما يتلازم فيها الفعل الجنسي الذي يمس بالسلامة الجسدية للمجني عليه ويخدش حياءه مع القصد الجنائي غالبا. فمن النادر أن يتصور ارتكاب الفعل الإرادي المخل بحياء الضحية بالفعل المعدم للرضاء لديها دون أن يكونا صادرين عن قصد، ولذلك يكفي أن

---

[1] – انظر المادة:130 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – أنظر المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول.

[3] – انظر المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4] – أنظر في ذلك : الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 555، والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء 2، ص: 240.

تثبت سلطة الاتهام ارتكاب الفعل حتى يفترض توافر القصد، ولكنه افتراض قابل لإثبات عكسه[1].

وجريمة هتك العرض التي تقع على أسير الحرب مثلها مثل بقية الجرائم العمدية الأخرى التي تقع عليه، يقوم القصد الجنائي فيها على عنصري العلم والإرادة. فيتعين أن يعلم الجاني بصفة الفعل الذي يأتيه من حيث انه فعل يمس بحياء المجني عليه مساسا جسيما، ويعلم بصفته غير المشروعة، وبالظروف الواقعية التي تثبت خطورة ذلك التصرف (مما يعني وقوعه على قدر معين من الجسامة التي تؤهله لأن يكون جريمة دولية)، يضاف إلى ذلك علم الجاني بأن المجني عليه غير راض عن هذا الفعل الذي يطال جسده ويمس بشرفه ويخدش الحياء لديه. ويتعين بعد ذلك ثبوت اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب ذلك الفعل الجنسي بصفاته السابقة.

ويخضع القصد الجنائي في جريمة هتك العرض للقواعد العامة، بحيث لا عبرة بالبواعث في تحديد عناصره، بل أن القصد الجنائي في جريمة هتك عرض أسير الحرب لا يُلْتَفَتُ فيه للبواعث إذ الغالب فيها أنها ترتكب إما بقصد إشباع شهوة جنسية كما هو الحال في هتك عرض أسيرات الحرب، أو بغرض الانتقام والتشفي، أو الإكراه أو الفضول أو حتى كمظهر من مظاهر السادية.

**ثالثا: الركن الدولي**

حتى تكون جريمة هتك عرض أسير الحرب جريمة دولية، ينبغي أن يكون الفعل الجنسي، الذي هو قوام الركن المادي فيها، مؤثما بواسطة قواعد القانون الدولي الجنائي، أو يكون الفعل المجرم والمعاقب عليه، أو الحث على العقاب عليه، مقرر بمقتضى أحكام وقواعد القانون الدولي، أو يكون هذا الفعل ماسا بمصلحة دولية معتبرة تحميها قواعد القانون الدولي.

ولا شك أن كل ذلك متوفر في جريمة هتك عرض أسير الحرب، إذ سبق القول بأن هذه الجريمة تشملها نصوص اتفاقية جنيف الثالثة، والبروتوكول الإضافي الأول، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بل ان هذه النصوص قد حثت الدول على سن القوانين الداخلية التي تعاقب على هذه الجريمة.

يضاف إلى ذلك. وحتى يقوم الركن الدولي لجريمة هتك عرض أسير الحرب، أن ترتكب هذه الجريمة في سياق نزاع دولي مسلح أو تكون مرتبطة به، وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع الدولي المسلح.

---

[1] – الدكتور : محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص:558، 559.

**رابعا: بعض حالات انتهاك عرض أسرى الحرب**

جرت خلال النزاعات المسلحة الأخيرة في يوغسلافيا وأفغانستان والعراق انتهاكات جسيمة لعرض أسرى الحرب على يد أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة.

ففي النزاع المسلح الذي عرفته يوغسلافيا سابقا، تعرض أسرى الحرب إلى إنتهاك عرضهم، إذ قامت القوات المسلحة الصربية بإجبار أسرى الحرب البوسنيين على نزع ملابسهم وتركهم عرايا مدة طويلة كاشفين عن عوراتهم. وخير مثال على جريمة هتك عرض أسرى الحرب في هذا النزاع الدولي المسلح قيام الجنود الصرب بإجبار أسير حرب بوسني على ممارسة الجنس مع أسير حرب آخر والعبث بأعضائه التناسلية، حيث كشفت قضية محاكمة تاديتش (TADIC) التي صدر فيها حكم من محكمة يوغسلافيا السابقة سنة 1997 بأن المتهم قد شارك في إجبار أسير حرب على ممارسة الجنس مع أسير آخر[1].

وعلى اثر النزاع المسلح الذي خاضته الولايات المتحدة ضد أفغانستان بحجة " مكافحة الإرهاب" عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 المشهورة، تم القبض على كثير من أفراد القوات المسلحة التابعة لنظام طالبان، وتم نقلهم إلى معتقل خليج غوانتانامو بكوبا، حيث قام أفراد القوات المسلحة الأمريكية المشرفين على المعتقل، وبعض الأفراد من المخابرات المركزية الأمريكية (C.I.A)، بإجبار أسرى الحرب من طالبان والمعتقلين العرب على نزع ملابسهم، وكشف عوراتهم أمام بعضهم البعض وإجبارهم على تمثيل مشاهد جنسية ضد بعضهم البعض، وأشرطة الفيديو على شبكة الانترنيت خير شاهد على هذه الجريمة.

وورد في التقرير الذي أعدته الإسرائيلية "أورلي أزولاي كاتس" والذي نشرته الصحيفة الإسرائيلية إيدعوت أحرنوت في 2005/02/25 أن القائمات بالتحقيق مع الأسرى كُنَ يخلعن ملابسهن ويرتمين على الأسرى بغرض حملهم على ممارسة الجنس معهن. فقد جاء في التقرير المذكور أن محققة أمريكية في معتقل غوانتانامو، أثناء استجوابها لمعتقل سعودي، قامت بخلع ملابسها كلية أمام هذا الأسير الذي أغمض عينيه وشرع في الصلاة، فإرتمت عليه، فلما بصق عليها، أفرغت عليه سائلا احمر أبلغته انه دم حيض منها، وهناك شهادات على انه دم حيض فعلا".

ولم يسلم الأسرى العراقيون في سجن أبي غريب من التعرض لجرائم هتك العرض، إذ قام جنود القوات المسلحة الأمريكية بالعديد من الأفعال التي تمس بالحرية الجنسية للأسرى وحصانة أجسادهم. ومن هذه الأفعال:

1 – إجبار الأسرى على التعري لمدة طويلة، كاشفين عوراتهم أمام زملائهم وأمام الغير. وتناقلت الصور وأشرطة الفيديو التي بثتها وسائل الإعلام

[1] - Prosecutor v. Dusko TADIC, opinion and judgement of 07 th may 1997, page : 34.

المرئية والمكتوبة وكذا المواقع الاليكترونية على شبكة الانترنيت هذه المشاهد المروعة والمخزية في نفس الوقت، والتي اطلع عليها الجمهور العريض عبر المعمورة.

2 – إجبار أسرى الحرب على ممارسة العادة السرية (الاستمناء) وممارسة اللواط ضد بعضهم البعض.

3 – إجبار أسيرات الحرب العراقيات على خلع ملابسهن كلية والقيام بتصويرهن وعرض هذه الصور على الجمهور العريض عبر العالم من خلال وسائل الإعلام وعبر شبكة الانترنيت[1].

ويروي السيد سيمون هيرش في تقريره المؤرخ في: 2005/05/01، شهادة احد الجنود الأمريكيين الذين حضروا هذه الفضائع بسجن أبي غريب، حيث يقول هذا الشاهد: " رأيت زملائي وقد أجبروا محتجزين عراقيين على التعري، وغطوا رؤوسهم، واجبروا احدهم على الاستمناء والآخر على فتح فمه (لتلقي السائل المنوي طبعا) وقالوا لي: " هل ترى ماذا تفعل هذه الحيوانات عندما نتركها لبضع دقائق" وهذه الشهادة اكبر دليل على تعرض أسرى الحرب العراقيين لجريمة هتك العرض[2].

## المبحث الثالث: الجرائم التي تقع على شرف واعتبار الأسير

جرت العادة عند الناس عندما يتكلمون عن الجرائم التي تمس شرف الضحية واعتبارها. أن تذهب أفكارهم، وتنصب أعمالهم على الجرائم التي تنطوي على المساس بالحرية الجنسية للضحية كالزنا والاغتصاب وهتك العرض وما شابه ذلك، وهي بلا شك جرائم تمس الشرف والاعتبار الواجبين لأي إنسان، ولكن لا ينبغي أن نقصر الجرائم التي تقع على شرف واعتبار الضحية على هذا الجانب فقط، فالشرف والاعتبار أوسع من ذلك بكثير.

وعليه، فإن الشرف والاعتبار الواجب لكل إنسان يكمن في شعور كل شخص، ذكرا أو أنثى، بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحتراما متفقين مع شعوره هذا، ومع مكانته الاجتماعية[3].

وتعتبر جرائم الشرف[4] من الظواهر الاجتماعية المحرمة التي أدانتها مختلف الشرائع والقوانين، سواء في وقت السلم أو في وقت المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

---

1 و [2] – انظر : علي حسين باكير، "جرائم التعذيب إستراتيجية أمريكية بامتياز....."، الموقع الاليكتروني السابق.

[3] – انظر في ذلك الموقع الاليكتروني: http:// www. WFRT.ORG. .

[4] – في البداية لابد من الملاحظة بأن مصطلح جرائم الشرف يحمل في طياته تناقضا منطقيا، فهو يضيف الشرف الذي هو القيمة التي يكتسبها الإنسان نتيجة التزامه بالمبادئ السامية والمثل العليا، إلى الجريمة التي تمثل التعبير العملي لمدى الانحطاط الأخلاقي للفرد في المجتمع. وهنا يكمن

والجرائم التي تقع على شرف الأسير واعتباره لا تخرج عن هذا الإطار المفاهيمي، فهي تمس بهذا الشعور لديه، وتنزل به عن المكانة الاجتماعية التي يتمتع بها بين نظرائه من بني الإنسان.

ونظرا لإتساع دائرة الجرائم الماسة بشرف الأسير و إعتباره خلال النزاعات المسلحة، سواء قبل الحرب العالمية الثانية أو بعدها، أن حرمت الاتفاقيات الدولية هذه الجرائم في أكثر من موضع.

ففي اتفاقية جنيف الثالثة أوجبت الفقرة الثانية من المادة 13 على الدولة الأسرة احترام شرف واعتبار أسير الحرب بقولها: " وبالمثل، يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير"

ونصت المادة 14 من نفس الاتفاقية في فقرتيها الأولى والثانية على حق الأسير في أن يحترم في شرفه واعتباره إذ جاء فيها: " لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأحوال.

ويجب أن تعامل النساء الأسيرات بكل الإعتبار الواجب لجنسهن. ويجب على أي حال أن يلقين معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة التي يتلقاها الرجال"

وتنص الفقرة الرابعة من المادة 17 من الاتفاقية نفسها على تحريم المساس بشرف الأسير واعتباره من خلال تحريم سب أسير الحرب أو إزعاجه إذ جاء فيها: " .... ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف".

ونصت الفقرة الأولى من المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على إلزام كافة الأطراف بضرورة احترام شرف واعتبار الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949، بما فيهم أسرى الحرب، إذ جاء فيها: " ..... ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية".

ونصت نفس المادة على الأفعال المحظورة الماسة بالشرف والاعتبار لمساسها بكرامة أسير الحرب وبقية الأشخاص المحميين في اتفاقيات جنيف إذ جاء في البند (ب) من الفقرة الثانية: " انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره ....".

ولم يهمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على الجرائم التي تنال من شرف أسير الحرب واعتباره اذ جاء في البند 21 من الفقرة (ب)

---

التناقض، فالشرف كقيمة معنوية لا يمكن ان يكون دافعا لإرتكاب الجريمة. أنظر في ذلك: عمار جواد عبد الحسين العلالي، الجريمة والشرف، الموقع الاليكتروني: http:// www. Brob. org وفي اعتقادنا انه لتجنب مثل هذا التناقض، ينبغي أن تستعمل مصطلح الجرائم التي تمس شرف الضحية واعتبارها بدل جرائم الشرف.

من المادة 8 المتعلقة بجرائم الحرب التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة اذ جاء فيها: " الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهنية والحاطة بالكرامة."

واستجابة للالتزامات الدولية المفروضة على الدول للقيام بسن تشريعات داخلية تجرم وتعاقب على الأفعال التي تمس بشرف أسرى الحـــرب وإعتبـــارهم، نص المشرع الجزائري على الجرائم التي تمس بشرف وإعتبار هذه الطائفة مـــن الأشخاص التي أشارت إليها اتفاقيات جنيف، لا سيما الاتفاقية الثالثة، فمما جاء في قانون الخدمة في الجيش، أن نصت المادة 34 على: " أن الأسرى منذ اللحظة التي يتم فيها اعتقالهم، يجب أن يعاملوا بإنسانية، ويجب أن يحموا ضد كل عنف، ضـــد السب، وفضول العامة، ولهم الحق في الاحترام لشخصهم وشرفهم ...."[1].

وقبلها نصت المادة 33 عن بعض الأفعال التي يـــشكل ارتكابهـــا ضـــد أسرى الحرب جرائم تمس شرفهم واعتبارهم نذكر منها: إدانـــة الأســـرى بـــدون محاكمة من طرف محكمة مكونة بالطريقة المألوفـــة وحـــائزة علـــى الـــضمانات المعهودة من طرف القانون.

ونصت المادة 41 فقرة (أ) من قانون العقوبات العسكري الأردني علـــى بعض الجرائم التي تمس شرف واعتبار أسرى الحرب على أساس أنهـــا جـــرائم حرب، ومنها: إرغام الأسرى على الخدمة في القوات المسلحة للدولـــة المعاديـــة، والاحتجاز غير المشروع أو التأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحـــرب، وحرمانهم من حقهم في محاكمة عادلة[2]. ونفس الشيء أشارت إليه المادة 8 مـــن القانون المؤقت رقم 12 لسنة 2002، قانون التـــصديق علـــى النظـــام الأساســـي للمحكمة الجنائية الدولية[3].

وبناءً عليه، فإن الجرائم التي ترتكب على أسير الحرب وتمـــس شـــرفه واعتباره يمكن تقسيمها إلى طائفتين: طائفة تمس شرف واعتبار أسير الحرب في ذاته، وطائفة أخرى تمس شرفه واعتباره تجاه الوطن الذي ينتمي إليه. وهـــو مـــا سنتطرق إليه فيما يلي:

### المطلب الأول: الجرائم التي تمس شرف أسير الحرب في ذاته

يقصد بالجرائم التي تمس شرف واعتبار أسير الحرب فـــي ذاتـــه تلـــك الجرائم التي تمس الكرامة الشخصية للأسير ويقتصر أذاها عليه دون سواه. ومن جملة هذه الجرائم: سب أسير الحرب وقذفه، وإجباره على القيام بالأعمال المهينة، وتعريضه للإهانة، وحرمانه من حقه في المحاكمة العادلة وهـــي الجـــرائم التـــي نتطرق إليها فيما يلي:

[1] -أنظر ذلك في: وزارة الدفاع الوطني، نظام الخدمة في الجيش، نشرة رسمية،طبع نظامي، ص:38.

[2] - انظر في ذلك: القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، مديرية القضاء العسكري، قانون العقوبات المؤقت رقم 30 لسنة 2002، ص: 12.

[3] - أنظر في ذلك: الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 4539 الصادرة بتاريخ:2002/04/16.

**أولا: جريمة سب أسير الحرب**

السب هو خدش شرف واعتبار شخص ما عمدا دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه[1].

ولا يخلو تشريع من التشريعات الجنائية من النص على هذه الجريمة لما فيها من الاعتداء على الشرف واعتبار الشخص الذي تقع عليه. فقد جرم المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب المادة 297 من قانون العقوبات التي تنص على: " يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة"[2].

وجعل عقوبة هذه الجريمة الموجهة إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من ستة (06) أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 5000 دينار إلى 50.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[3]. وتتشدد العقوبة الخاصة بجريمة السب اذا وجهت إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائه إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين[4]. ونفس الشيء أشارت إليه المادة الأولى من قانون 11 جوان 1887 الفرنسي ولا إختلاف بينهما إلا من حيث مدة العقوبة السالبة للحرية ومقدار الغرامة.

وتضمن نص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية النص صراحة على جريمة السب التي يتعرض لها أسرى الحرب ويستفاد ذلك من عبارة "وضد السباب وفضول الجماهير" وتم التأكيد على تجريم السب في حق أسرى الحرب بموجب الفقرة الرابعة من المادة 17 من نفس الاتفاقية ويستفاد ذلك من عبارة " ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم ..." غير أن هذه النصوص لم تعرف ما المقصود بالسب في هذه الجريمة تاركة المهمة للفقه ليتولى أمرها.

وتقوم جريمة سب أسير الحرب على ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بنشاط من شأنه خدش شرف واعتبار هذا الأخير بأي وجه من الوجوه دون أن يتضمن هذا النشاط من الجاني إسناد واقعة معينة بذاتها إلى المجني عليه. بل يكفي أن يصدر عن الجاني فعل من الأفعال يترتب عليه مساس بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه والإقلال مما يحق له أن يحظى به من ثقة واحترام في المجتمع الذي

---

[1] –الدكتور: محمد نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 697، والدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء الثاني، ص: 347.

[2] – وهو نفس التعريف الذي اشتمل عليه نص المادة 306 من قانون العقوبات المصري إذ جاء فيها: " كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة، بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة 171 بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[3] – انظر المادة 299 من قانون العقوبات.

[4] – انظر المادة 298 من قانون العقوبات.

يعيش فيه[1]، ولا خلاف في ذلك بين القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي.

ومن ثم، فإن جريمة السب قد تتحقق بنسبة عيب معين أو غير معين إلى المجني عليه، أو مجرد التعبير عن الازدراء، أو تمني الشر له، أو الإساءة إليه بكلمة أو إشارة يفهم منها بحسب العرف الجاري أنها تنطوي على سب لمن وجهت إليه.

وتحديد ضابط خدش الشرف والاعتبار في جريمة السب يتعين فيها على قاضي الموضوع أن يحتكم إلى العرف لكي يحدد دلالة العبارات والألفاظ التي صدرت عن المتهم ومدى خدشها للشرف والاعتبار الذي تتمتع به الضحية.

ولكن الصعوبة تثور أكثر في مجال القانون الدولي الجنائي عندما يتعرض أسير الحرب إلى أفعال تمس بشرفه واعتباره وفقا للعرف السائد في البلد الذي ينتمي إليه، ولا تعتبر كذلك في عرف الدولة التي تأسره.

وجريمة السب التي يتعرض لها أسير الحرب هي جريمة عمدية يتطلب ركنها المعنوي توفر القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة. فيكفي ثبوت علم الجاني بمعنى الألفاظ والإشارات التي صدرت منه تجاه الضحية، وإدراكه لما يتضمنه هذا المعنى من خدش لشرف واعتبار الأسير الذي في قبضته.

ويفترض هذا العلم إذا كانت الألفاظ المستعملة أو الإشارات المتخذة من طرف الجاني هي في ذاتها شائنة بحيث تفيد السب بلا ريب.

وفوق ذلك، يتعين أن تتوافر لدى الجاني الإرادة المتجهة إلى ذيوع عبارات السب في حق المجني عليه، فإذ كان مكرها على السب، أو ثبت أن السب لم يكن سوى مجرد زلة لسان، أو تبين انه كان يريد بها معنى غير المعنى الذي يخدش الشرف والاعتبار فإن ذلك يعدم الإرادة وبالتالي يهدم الركن المعنوي الذي تتطلبه جريمة السب.

وحتى يعتبر السب الذي يتعرض له أسير الحرب جريمة حرب عمدية، وجب أن ترتكب هذه الجريمة ضمن نزاع مسلح دولي أو تكون مرتبطة به، ولابد أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح الدولي.

وجريمة سب أسير الحرب من الجرائم التي يكثر وقوعها زمن النزاعات المسلحة إما بدافع الغضب نتيجة احتدام القتال في المعارك بين الأطراف

---

[1] –انظر في ذلك : الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 700، والدكتور:فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص) الجزء الثاني، ص:348 وما بعدها. وفي ذات المعنى انظر الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة 2001، ص: 609.

المتقاتلة، وإما بدافع الكره والازدراء للأسرى المنهزمين في المعـــارك ومحاولـــة العدو النيل من شرفهم واعتبارهم للتأثير على معنوياتهم.

وفي حرب 1967، تعرض الأسرى المصريون إلى السب والشتم مـــن قبل أفراد القوات المسلحة الإسرائيلية، حيث وجهت إليهم الألفاظ النابية طيلة مـــدة الأسر. كما تعرضوا إلى السب والشتم من قبل المواطنين الإسرائيليين أثناء نقلهـــم من ميادين القتال إلى مراكز الاعتقال داخل إسرائيل. بالإضافة إلى ذلك، تم إجبار الأسرى على توجيه رسائل صوتية عبر الإذاعة المسموعة، تم إملاؤهـــا علـــيهم، وتتمثل هذه الرسائل الصوتية في إجبار أسير الحرب على ذكر اســـمه والمدينـــة التي ينتمي إليها في مصر، وانه جندي مصري أسير لدى إسرائيل، وانه يعامـــل بإنسانية، وانه يبعث بتحياته إلى الأهل في مصر[1]. وليس خفي ما في هذه الرسائل من خدش للشرف والاعتبار الذي يتمتع به الأسير لدى أهله وبني وطنه.

**ثانيا: جريمة قذف أسير الحرب**

تلجأ القوانين الجنائية الداخلية إلى تجريم القذف والعقاب عليه لما فيه من المساس بشرف واعتبار الأشخاص الموجه إليهم.

ففي القانون الجزائري، جرم المشرع قذف الأشـــخاص والهيئـــات مـــن خلال نص المادة 296[2] التي جاء فيها: " يعد قذفا كل ادعاء بواقعة مـــن شـــانها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة، ويعاقب على هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شـــخص أو هيئـــة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحـــديث أو الـــصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

ولم يرد ذكر جريمة قذف أسير الحرب كجريمة دوليـــة صـــراحة فـــي نصوص اتفاقية جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ولكن يمكن إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تمس شـــرف الأسير واعتباره الوارد ذكرها في المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة والفقرة (ب) بند (21) من المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أســـاس أن قذف أسير الحرب هو من قبيل الجرائم التي يتم الاعتداء فيها علـــى كرامـــة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

وبناءً عليه، فإن جريمة القذف التي ترتكب في حق أسير الحرب تعرف بأنها: " إسناد واقعة محددة إلى شخص محمي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وكـــذا

---

[1] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص:388 – 389، وانظر كذلك المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع ســـابق، ص: 126 و 131، 148 و 150 و 166 و 167.

[2] – تقابل هذه المادة، المادة 302 من قانون العقوبات المصري.

القوانين الدولية الجنائية الأخرى، يترتب عليها مساس بشرف واعتبار الشخص الذي أسندت إليه وتستوجب عقابه".

ويتضح من هذا التعريف أن جريمة القذف التي ترتكب في حق أسير الحرب لا يقوم ركنها المادي إلا إذا صدر عن الجاني نشاط إجرامي يتمثل في فعل الإسناد، وموضوع هذا النشاط هو الواقعة المعددة المسندة للضحية والتي من شانها أن يترتب عليها عقابه أو احتقاره، وان يتم هذا النشاط علانية.

وفعل الإسناد في جريمة قذف أسير الحرب هو التعبير عن فكرة أو معنى فحواه نسبة واقعة ما إلى شخص. والتعبير في جريمة القذف، سواء في القانون الجنائي الداخلي أو القانون الدولي الجنائي، يعني الكشف عما يدور في ذهن المتهم كي يعلم به الغير. فهو وسيلة لنقل الفكر من شخص إلى آخر. ومن ثم تستوي وسائل التعبير: فقد تكون إشارة أو قولا أو كتابة. كما تستوي أساليب هذا التعبير فقد تكون نسبة الواقعة إلى المجني عليه على سبيل اليقين أم على سبيل الشك، أو ورد إسنادها إلى الضحية تصريحا أم تلميحا. صادرة بالأصالة عن المتهم أو مجرد نقل عن الغير.

وأما موضوع فعل الإسناد في جريمة القذف التي يتعرض لها أسير الحرب فيتمثل في الواقعة التي يسندها المتهم لهذا الأخير ويكون من شانها المساس بكرامته وشرفه واعتباره. ويشترط فيها (الواقعة المسندة) أن تكون محددة، وان يكون من شأنها، لو كانت صادقة، أن تعرض من أسندت إليه (المجني عليه) إلى العقاب أو الاحتقار من قبل أفراد المجتمع أو الدولة التي ينتمي إليها[1].

ومن الأفعال التي يمكن إسنادها إلى أسير الحرب ويمكن اعتبارها قذفا في حقه، القول بأنه استسلم للعدو قبل أن تنفد الذخيرة التي لديه. أو انه طلب العمل في المجهود الحربي للدولة التي تأسره،...الخ وهذه الأفعال جميعها أن صدقت يمكن أن يعاقب عليها أسير الحرب من قبل الدولة التي يتبعها على أساس أن القوانين الداخلية للدولة التي يتبعها هذا الأخير تجرم مثل هذه الأفعال إن ارتكبها أفراد قواتها المسلحة الذين تحتجزهم الدولة المعادية[2].

ولا يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة إلا إذا تم فعل إسناد الواقعة محل التجريم إلى شخص أسير الحرب علانية. والعلة في ذلك أن الإعلان وسيلة لعلم أفراد المجتمع الذي ينتمي إليه الضحية بعبارات القذف التي تحط من شان هذا

---

[1] – الدكتور : محمود نجيب حسني، مرجع سابق، (القسم الخاص)، ص: 616 والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق (القسم الخاص)، الجزء الثاني، ص: 299 وما بعدها.

[2] – انظر في ذلك المادة 30 فقرة (02) من نظام الخدمة في الجيش. والمادة 31 فقرة (03) من نفس النظام، والمادتين 275 و276 من قانون القضاء العسكري الجزائري، وانظر المادة 37 فقرة (ج) من قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 30 لسنة 2002 للمملكة الأردنية الهاشمية وكذا المادة 40 فقرة (ج) من نفس القانون. وانظر كذلك الفقرتين (ب) و (ج) من المادة 18 من القانون رقم 21لسنة 1998 بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية في الجمهورية اليمنية.

الأخير لديهم ويقل احترامهم له. وتتحقق هذه العلانية بكل الوسائل منهـــا الكتابيـــة والإشارة والقول ... الخ.

وليس شرطا أن تصدر عبارات القذف في حضور المجني عليــه ولا أن يعلم بها هذا الأخير، والعلة في ذلك أن المشرع لم يستهدف بالعقاب على القــذف شعور المجني عليه من أن تجرحه عبارات القذف، وإنما هدف إلى حماية مكانتـــه الاجتماعية وما يرتبط بها من قدر واحترام يحق له أن يحظى به[1].

وفوق ذلك، فإن هذه الجريمة هي جريمة عمدية لا يقوم ركنها المعنـــوي إلا إذا توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي العام. إذ يكفي أن يعلم الجاني أن الأقوال أو الإشارات أو الكتابات التي تصدر عنه أنها تنطوي على قذف للمجني عليه وان هذه الواقعة المسندة للمجني عليه لو كانت صادقة لعرضت الضحية للعقــاب مــن قبل الدولة التي يتبعها. وان تتوافر لدى الجاني إرادة الإسناد وإرادة العلانية فيمـــا اسند إلى الضحية من وقائع تمس شرفه واعتباره.

ولا تكتمل جريمة القذف في حق أسير كي تعتبر من جرائم الحرب التي ترتكب ضده حتى تتم هذه الجريمة في إطار نزاع دولي مسلح أو تكون مرتبطـــة به، ولا بد أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبـــت وجـــود هـــذا النزاع المسلح الدولي.

وهكذا نجد انه خلال النزاعات المسلحة، قد يرتكب أفراد القوات المسلحة للدولة الآسرة جريمة قذف بحق أسرى الحرب كنشر صور استسلامهم للأعـــداء، وهم يسيرون حفاة الأقدام وأجسادهم عارية، وأيديهم فوق رؤوســـهم كمـــا حـــدث للأسرى المصريين في صحراء سيناء عام 1967. حيث قامت إســـرائيل بنـــشر صورهم وهم على هذه الهيئة عبر وسائل الإعلام الإسرائيلية والعالمية[2].

وقامت الولايات المتحدة الأمريكية بإرتكاب نفس الجريمة عندما قامـــت بعرض الأسرى العراقيين في حرب الخليج عام 1991 وأيديهم فوق رؤوسهم في شكل طوابير، وقامت بنفس الجريمة في حرب الخليج الأخيرة عندما اجبر الجنود الأمريكان الأسرى العراقيين في سجن أبي غريب عراة الأجساد وفي وضـــعيات جنسية مخلة بالحياء والشرف والاعتبار الواجب لهؤلاء الضحايا. وإجبارهم علـــى لبس ملابس نسائية داخلية وما ينطوي على ذلك من إهانـــة ومـــساس بالـــشرف والاعتبار[3].

---

[1] – الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق (القسم الخاص)، ص: 648.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص: 387 – 388 وانظر أيضا: عوردون ريزيوس ومايكل .آ. ماير، حماية أسرى الحرب من الاهانة وتطفل الجمهور، المجلة الدولية للصليب الاحمر، يوليو – اغسطس سنة 1993، ص: 244.

[3] – انظر علي حسين باكير، جرائم التعذيب إستراتيجية أمريكية بامتياز ... الموقع الاليكتروني السابق.

ونفس الشيء ارتكبته الولايات المتحدة في غوانتانامو في حق أسرى طالبان عندما اجبروا على خلع الملابس وتمثيل المشاهد الجنسية المخلة بالشرف والاعتبار الواجب لهم.

**ثالثا: جريمة إجبار أسير الحرب على القيام بأعمال مهينة**

اهتمت بعض الدول بمسألة تشغيل أفراد قواتها المسلحة في الأعمال المهينة والحاطة من الكرامة والتي لا تليق بشرفهم واعتبارهم كأفراد ولا بشرف واعتبار الهيئة التي ينتمون إليها.

ومن جملة الدول التي اهتمت بهذه المسألة،الولايات المتحدة الأمريكية التي حظرت على جنودها القيام بأعمال تشكل اهانة لهم ومساسا بشرفهم، ومنها حظر عمل الجندي الأمريكي كخادم (orderly) لدى احد الضباط في قواتها المسلحة[1].

وحظر القانون المصري بعد ثورة 23 يوليو 1952 عمل الجنود المصريين كخدم في المنازل، كون هذا العمل لا يتفق والقيم العسكرية للجيش المصري[2].

وتحظر ليبيا على جنودها القيام بالأعمال المهينة والحاطة بالكرامة وذلك بعد ثورة الفاتح من سبتمبر العام 1969[3]. ومنها أعمال الخدمة في المنازل، على اعتبار أن هذا النوع من الخدمة هي ظاهرة من الظواهر الاجتماعية التي تلي ظاهرة الرق، وان ذلك يتنافى وشرف واعتبار الجندي الليبي والهيئة التي ينتمي إليها.

ويحظر القانون الجزائري على أفراد القوات المسلحة الاشتغال بأي عمل كان، ومهما كانت طبيعة هذا العمل، وحصر عملهم على الأعمال ذات الطبيعة العسكرية فقط، أي الأعمال المرتبطة بالوظيفة العسكرية لا غير.

وفي نفس السياق، نجد اتفاقية جنيف الثالثة قد حظرت إخضاع أسرى الحرب للأعمال المهينة والحاطة بالكرامة الإنسانية وذلك من خلال نص المادة 52 التي جاء فيها: " ولا يكلف أي أسير حرب بعمل يمكن اعتباره مهينا لأفراد قوات الدولة الحاجزة".

ويقول شراح اتفاقية جنيف الثالثة بمناسبة التعليق على هذه الفقرة من المادة 52 أن اتفاقية 1929، المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب أثناء النزاعات المسلحة الدولية، جاءت خالية من كل إشارة إلى الأعمال المهينة التي يمكن إجبار أسرى الحرب على القيام بها. وان هذا النوع من الأعمال المهينة التي كان يقوم بها أسرى الحرب لم يتم حظرها الا بموجب مؤتمر استكهولم (المؤتمر السابع

---

[1] - USA Army Regulation .635 – 50 paragraph 209 c (2) issued in 1963.

[2] – الدكتور عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق، ص:230.

[3] – الدكتور:: محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص: 485.

عشر للصليب الأحمر) عام 1948[1] وذلك بمناسبة مراجعة اتفاقية جنيف لحماية ضحايا الحرب، وذلك بناءً على الخبرات المكتسبة أثناء الحرب العالمية الثانية.

وهكذا، فإن نص الفقرة الثانية من المادة 52 من اتفاقية جنيف الثالثة قد تم استلهامه من نص المادة 25 من إعلان بروكسل لعام 1847[2] والمادة 71 من دليل اكسفورد (Manuel d'oxford) لعام 1880[3] .

ويعتبر التجريم الوارد بالفقرة الثانية من المادة 52 من الاتفاقية سالفة الذكر هو ترجمة فعلية لنص الفقرة الأولى من المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تقضي بأن لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأحوال.

ومع ذلك نجد من يقول بأنه ليس هناك ما يمنع قانونا من قبول تطوع الأسرى لأداء أي عمل من الأعمال ولو كان ذلك العمل خلاف أنواع الأعمال المذكورة في الاتفاقية، أو كان من الأعمال ذات الخطورة على الصحة والحياة أو كان محطا بالكرامة، أو كان متصلا بالعمليات الحربية. فيجوز للأسرى أن يتطوعوا لأداء أي عمل، ولا تسأل الدولة الآسرة، إن هي قبلت تشغيلهم في هذه الأعمال، بل لا تسأل أن كانت قد حرضت الأسرى وأغرتهم بزيادة الأجور أو بأي مزايا أخرى لأداء هذه الأعمال [4].

وفي اعتقادنا أن هذا القول يخالف صريح النصوص الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة. فالمادة 50 من هذه الاتفاقية حددت الأعمال التي لا يجوز إرغام الأسرى على القيام بها على سبيل الحصر ومنها الخدمات المنزلية لما فيها من المساس بالشرف والكرامة وكذلك، فإن المادة 07 من اتفاقية جنيف الثالثة قررت عدم جواز تنازل أسرى الحرب بأي حال من الأحوال. جزئيا أو كلية، عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية، أو بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار إليها أو المادة 06 من اتفاقية جنيف المذكورة.

ومنه، يمكن القول بأن الدولة الآسرة ليس من حقها قبول تشغيل أسرى الحرب في أي عمل يمس شرفهم واعتبارهم وكرامتهم ولو كان ذلك على سبيل التطوع منهم، لأن ذلك يتنافى وروح نص المادة 07 السالفة الذكر وكذا مضمون المادة 14 من الاتفاقية الثالثة.

وبناءً عليه، تقوم جريمة إجبار أسير الحرب على القيام بعمل مهين على ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بسلوك يترتب عليه حمل المجني عليه على القيام بعمل مهين يمس شرفه واعتباره ويحط من كرامته بأي وجه من الوجوه.

---

[1] - Commentaire, III C.G, PAGE : 295.

[2] - Declaration of bruxels of 1874 , Art. 25.

[3] - Oxford manuel of 1880, Art : 71.

[4] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 230.

والأعمال المهينة والحاطة بالكرامة تختلف من مجتمع لآخر حسب العادات والتقاليد السارية في كل مجتمع. فما يعتبر عملا مهينا وحاطا بالكرامة عند البعض قد لا يعد كذلك عند البعض الآخر. فماهو إذن معيار التفرقة بين ما يعتبر عملا مهينا وما لا يعتبر كذلك؟.

تكفلت الفقرة الثانية من المادة 52 من اتفاقية جنيف الثالثة بوضع معيار للتفرقة بين الأعمال التي يمكن اعتبارها أعمالا مهينة وحاطة بالكرامة والأعمال التي لا تعد كذلك وهو معيار المشابهة بين العمل الذي يقوم به أسير الحرب والعمل الذي يمكن إسناده لأحد أفراد القوات المسلحة في الدولة الآسرة.

فإذا كان العمل الذي يمكن إجبار أسير الحرب على القيام به، أو ترغيبه فيه، لا يمكن أن يقوم به احد أفراد القوات المسلحة في الدولة الآسرة لما فيه من المساس بالشرف والاعتبار والكرامة فإنه بالمقابل لا يمكن إجبار أسير الحرب على القيام به ولو كان على سبيل التطوع كما أسلفنا بيانه.

وجريمة إجبار أسير الحرب على القيام بالأعمال المهينة هي جريمة عمدية يتطلب وقوعها توافر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة . فيكفي أن يعلم الجاني بأنه يجبر أسير الحرب على القيام بعمل مهين وحاط بالكرامة، وتنصرف إرادته إلى القيام بذلك السلوك الإجرامي.

وحتى تعبر جريمة إجبار أسير الحرب على القيام بعمل مهين جريمة حرب، ينبغي أن ترتكب هذه الجريمة في سياق نزاع دولي مسلح أو تكون مرتبطة به، وان يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح الدولي.

**رابعا: جريمة حرمان أسير الحرب من محاكمة عادلة**

تنص اتفاقية جنيف الثالثة على ضرورة إخضاع أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة ما، وفقا لقانون الدولة الآسرة أو القانون الدولي، أن يحاكم محاكمة قانونية عن الجرم الذي ارتكبه. ومن ذلك نص المادة 99 الذي جاء فيها:
" لا يجوز محاكمة أو إدانة أسير الحرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا في وقت اقتراف هذا العمل.

لا يجوز ممارسة أي ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه.

لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل"

وبالمقابل، حظرت اتفاقية جنيف الثالثة إدانة أسير الحرب دون محاكمة واعتبرت ذلك من قبيل المخالفات الجسيمة التي تشكل جريمة حرب وتترتب عليها مساءلة الجاني جنائيا. وعليه، تنص المادة 130 من اتفاقية جنيف على اعتبار عدم إخضاع أسير الحرب لمحاكمة عادلة وقانونية يعد جريمة دولية بقولها: "

المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة (المادة 129) (.......) وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في ان يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

وينص البند السادس من الفقرة (أ) من الفقرة الثانية من المادة الثامنة (08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبار حرمان أسير الحرب من الحق في محاكمة عادلة جريمة حرب داخلة في اختصاص هذه المحكمة إذ جاء فيها: " لفرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب ................

ـ تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية".

وتقوم جريمة حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة عادلة على ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بسلوك يكون من شانه حرمان أسير الحرب المتهم من أن يحصل على محاكمة قانونية كما هو متعارف عليه، كأن يحرم أسير الحرب من خدمات محام مؤهل أو مستشار قانوني مختص، أو حرمانه من الضمانات التي يحددها القانون لحماية حقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة هلم جرا.

وحرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة عادلة جريمة عمدية تقوم هي الأخرى على توافر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، فعنصر العلم يقتضي أن يعلم الجاني انه يقوم بسلوك إجرامي من شانه حرمان أسير الحرب من هذا الحق، وتتجه إرادته إلى تحقيق ذلك.

وجريمة حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة عادلة جريمة حرب يقتضي وقوعها أن تتم في نزاع مسلح دولي وان يكون الجاني عالما بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح الدولي.

ومن الشواهد التاريخية على جريمة حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة عادلة. انه حدث بمناسبة محاكمة مجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، أن مَثَلَ أمام القضاء عدد كبير من الذين اتهموا بالاشتراك في محاكمة أسرى الحرب محاكمات صورية، لم تحترم فيها ضمانات المحاكمة العادلة.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الجرائم التي ارتكبت في حق أسرى الحرب، قضية (TANAKA HISAKAUS) التي نظرتها محكمة طوكيو. حيث ثبتت التهمة بحق المتهم المعني لإنكاره بعض الضمانات الأساسية المعترف بها من قبل كافة الأمم المتحضرة والتي تشكل العناصر الرئيسية للمحاكمة العادلة، وعن قتله أسرى الحرب دون منحهم الحق في محاكمة عادلة.

ونفس الشيء حدث في قضية (YAMASHITE) التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية، حيث وجهت التهمة للجنرال المذكور كونه فرض عقوبة الموت على أسرى الحرب دون أن يهيئ لهم فرصة للدفاع عن أنفسهم[1].

وإبان الثورة التحريرية الجزائرية، قامت قوات الاحتلال الفرنسي بقتل أسرى الحرب الجزائريين "المتهمين بإرتكاب جرائم بحق النظام الفرنسي" على اعتبار أنهم قطاع طرق وخارجين عن القانون، وان اغلب الأسرى الذين قتلوا في هذا المجال تم ذلك دون إخضاعهم للمحاكمة العادلة وخارج الأطر القانونية.

وفي الحرب الإسرائيلية العربية لسنة 1967 و 1973 تعرض الأسرى المصريون للقتل على أساس أنهم مجرمون بحق إسرائيل وتم ذلك دون أي محاكمات تذكر[2].

**خامسا: جريمة تعريض أسير الحرب للاهانة**

يقصد بجريمة تعريض أسير الحرب للاهانة الأفعال الإجرامية التي يكون الغرض منها اهانة أسير الحرب وإلحاق الذل والعار به. وهذه الجريمة يمكن أن نحصرها في صورتين اثنتين هما:

1- **جريمة عرض الأسرى لأغراض الدعاية**

يقصد بالدعاية تكوين آراء ذات منحى معين بقصد التأثير على آراء الآخرين وأفعالهم[3]، وتوجيهم الوجهة التي يريدها القائم بالدعاية.

ولا تخرج جريمة عرض أسرى الحرب لأغراض الدعاية عن هذا الإطار، فهي وسيلة تلجأ إليها الدولة الآسرة بغرض إضعاف الروح المعنوية لقوات العدو الذي يتبعه هؤلاء الأسرى، وزعزعة ثقتهم بأنفسهم في تحقيق النصر. وهي في نفس الوقت وسيلة لأجل رفع معنويات أفراد القوات المسلحة التابعة للدولة الآسرة، وكذلك مواطنيها، لأجل خلق رأي عام وطني (داخلي) مساند للحرب التي تشنها هذه الأخيرة.

وتحظر اتفاقية جنيف اللجوء إلى استخدام أسرى الحرب في الدعاية الحربية من خلال تعريضهم لفضول الجمهور، فالمادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية تنص على انه: " وبالمثل، يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير.

وتقوم جريمة عرض أسرى الحرب لأغراض الدعاية على ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بسلوك يكون من شأنه استخدام أسرى الحرب في

---

[1] - H.S. Levie, penal sanction for maltreatement of presoners of war. A.J.I.L, N° 56, 1962, page: 451 – 452.

[2] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق (الجريمة والعقاب) ص: 57 وما بعدها.

[3] – انظر الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الثانية، سنة 1999، ص:18.

الاستعراضات التي يقيمها في شوارع المدن في شكل طوابير، وتحت أعين الجمهور وكلما كان عدد الأسرى الخاضعين للاستعراض كبيرا كلما كانت الدعاية ابلغ وأكثر تأثيرا في صفوف مواطني الدولة التي يتبعها الأسرى فتنهار معنوياتهم ويفقدون الثقة في أنفسهم على تحقيق النصر. ويحصل بالمقابل زيادة دعم مواطني الدولة الآسرة للمجهود الحزبي الذي تقوم به دولتهم .

وحدث خلال الحرب العالمية الثانية أن اتهم القائد العسكري الياباني مساتاكا (MASATAKA) ومساعديه أمام اللجنة العسكرية للولايات المتحدة بمدينة شنغهاي في فبراير 1946، بأنهم استعرضوا أسرى الحرب في مدينة هاناكو (HANAKOW) لأغراض الدعاية وذلك بتاريخ 1944/12/16، وعند محاكمته وجد مذنبا[1].

وتكرر عرض أسرى الحرب للدعاية وفضول الجمهور في الحرب العالمية الثانية في أوروبا على أيدي القوات الألمانية، ففي قضية كرت ميلزر (Kurt Maelzer) القائد العسكري لمدينة روما الايطالية الذي نفذ أمرا من المشير كيسلرينغ (kesselring) القائد الأعلى للقوات الألمانية في ايطاليا، باستعراض أسرى الحرب البريطانيين والأمريكيين في شوارع روما في 1944/11/02 لتعزيز الروح المعنوية للإيطاليين، وأثناء مرور الموكب رشقهم المشاهدون بالعصي والحجارة. وعقب الحرب العالمية الثانية تعرض هذا القائد للمحاكمة من قبل اللجنة العسكرية الأمريكية في فلورانس وذلك في سبتمبر 1946 وحكم عليه بالسجن لمدة ثلاث سنوات[2].

وقبل ذلك، شهدت مناطق الشرق الأقصى حوادث مماثلة ففي 04 مارس 1942 طلب القائد العام للجيش الياباني في كوريا من وزير الحرب الياباني استعراض ألف (1000) من الأسرى الأمريكيين والبريطانيين المقبوض عليهم في مالايا (Malaya) وسار هؤلاء الأسرى في شوارع سيول وفرنسن وجنسن الكورية أمام جمهور يفوق 120 ألف من الكوريين و57 ألف من اليابانيين، وكان هؤلاء الأسرى في حالة مزرية من سوء التغذية والمعاملة القاسية والإهمال[3].

وبعد الحرب العالمية الثانية، قامت سلطات فيتنام الشمالية في 26 جويلية 1966 بحملة واسعة لأجل استقطاب التأييد والدعم المحلي من اجل محاكمة الطيارين الأمريكيين المأسورين لديها، والذين اعتبرتهم مجرموا حرب يستحقون المحاكمة والعقاب، فقامت بتكبيل كل اثنين منهم بأصفاء حديدية، واستعرضتهم

---

[1] - H.S. LEVIE, Terrorism in war .op cit. page: 343.

[2] – انظر في هذا: الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص:368 وكذلك:

- H.S.LEVIE,Terrorism in war.op-cit page:347

[3]- H.S. LEVIE, Terrorism in war . op-cit. page : 342 – 343.

أمام المتفرجين في طوابير طويلة. وأذاعت ذلك الاستعراض في إذاعة هانوي (HANOI) وصدرت النشرات والصور من قبل وكالة الأنباء الفيتنامية الرسمية.[1]

ويصف العقيد روبنسون (Robinson) احد المشاركين في هذا الاستعراض بوصفه أسير حرب، أن الطوابير كانت طويلة غطت مسافة الميلين، وتعرضوا للضرب بالأيدي وبالحجارة من قبل الفيتناميين الذين حظروا الاستعراض، وفي نهاية المسير كان جميع الأسرى مدمرين تماما إلى درجة أن بعضهم كان ينزف ويلعق دمائه، وآخرون يترنحون وشبه مغمى عليهم.

وقامت القوات الإسرائيلية في حربي 1967 و 1973 بإرتكاب جريمة عرض الأسرى لأغراض الدعاية. فقد كانت هذه القوات حريصة ومتعمدة أن تنقل الأسرى المصريين إلى إسرائيل في سيارات نقل مكشوفة وان تقف بها في الميدان والشوارع المكتظة بالسكان اليهود، حيث كانوا يقذفونهم بالحجارة والقمامة ويبصقون عليهم، بل وصل الأمر في بعض الحالات إلى الصعود للسيارات والاعتداء على الأسرى المصريين بالقول والفعل[2].

وتناقلت وسائل الإعلام المختلفة خلال الحروب التي عرفتها منطقة الخليج العربي، صورا لأسرى عراقيين وقعوا في قبضة القوات المسلحة الأمريكية وهم في حالة شبيهة بالاستعراض، يمشون في شكل طوابير وأيديهم مرفوعة نحو الأعلى.

وجريمة عرض الأسرى لأغراض الدعاية جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، فيكفي أن يعلم الجاني انه بمجرد القيام باستعراض الأسرى لتطفل الجمهور، ولو لم يقصد بذلك الدعاية، انه يرتكب فعلا يحظره القانون، وتجرمه اتفاقية جنيف الثالثة، وتنصرف – رغم ذلك العلم – إرادة الجاني لارتكاب هذا الفعل المحظور.

ولكن من يمعن النظر في هذه الجريمة، كما يوحي به عنوانها، يلاحظ بلا ريب أنها جريمة تتطلب توفر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام، فجريمة عرض الأسرى واستعراضهم أمام الجمهور ينبغي أن تكون الغاية منه هو الدعاية التي تهدف إلى إضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة للدولة التي يتبعها أسير الحرب وتثبيط عزائمهم مما يترتب عليه استسلامهم والكف عن مواصلة الحرب. كما انه يبغي من ورائها الجاني الحصول على دعم القوة الوطنية التي ينتمي إليها ونيل رضاها والرفع من معنوياتها.

ولا تتحقق جريمة عرض أسرى الحرب لأغراض الدعاية كجريمة حرب إلا إذا ارتكبت في إطار نزاع دولي مسلح أو تكون مرتبطة به، وان يكون

---

[1]- H.S. LEVIE, Terrorism in war .op-cit. page : 342 – 343.

[2]– المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص:80.

مرتكب هذه الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود ذلك النزاع الدولي المسلح .

**2 – تصوير أسرى الحرب**

يسعى القانون الدولي الإنساني في الغالب إلى حماية ظروف حياة أسير الحرب من جميع نواحيها تقريبا بهدف التقليل – قدر الإمكان – من الآثار الضارة للأسر.

ويولي كل أسير حرب قدرا معينا من الاهتمام لجانب من جوانب الحياة لديه، فمنهم من يهتم بمشكلة الغذاء، ومنهم من يهتم بمشكلة المرض وظروف الاحتجاز، ومنهم من يهتم بمصير ذويه بعد الوقوع في الأسر، ومنهم من يهتم بحقه في التربص وممارسة الشعائر الدينية ... الخ.

ومن جوانب الحماية التي يمنحها القانون الدولي الإنساني لأسرى الحرب، جانب حماية كرامة وشرف الأسير من أن تمس بها الدولة الآسرة على أي وجه من الوجوه.

ونظرًا لتطور وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة في هذا المجال، ومرافقة المراسلين ورجال الإعلام في الحروب الحديثة للقوات المسلحة المتقاتلة، ونقل ما يدور في المعارك من أحداث بالصوت والصورة، وزيارة معتقلات الأسر وتصوير ما بها من أسرى يحدث أن تتناول وسائل الإعلام المسائل المتعلقة بالأسرى بطريقة تمس شرف وكرامة هؤلاء. فهل هذا المساس بشرف وكرامة أسير الحرب عن طريق تصويره. يمكن اعتباره من منظور القانون الدولي الإنساني ولاسيما اتفاقية جنيف الثالثة جريمة من جرائم الحرب؟؟.

لا تتضمن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 أي حكم محدد ينظم على وجه التحديد الأحوال التي يمكن فيها تصوير أسرى الحرب تصويرا فوتوغرافيا. فالمادة الوحيدة التي تناولت مسألة المساس بشرف وكرامة الأسرى هي المادة 13 من الاتفاقية الثالثة في فقرتها الثانية التي جاء فيها: " وبالمثل، يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجمهور". وهذا الحظر ليس جديدا، فقد تناولته اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1929 في مادتها الثانية الفقرة الثانية، وكانت هي الأساس في محاكمة العقيد الألماني " كورت ميلزر سنة 1946 الذي عرض أسرى الحرب من الأمريكيين والبريطانيين في شوارع ايطاليا لتطفل الجمهور وفضوله.

وظاهرة تصوير أسرى الحرب ونشر هذه الصور عبر وسائل الإعلام ليست ظاهرة جديدة. وأنها لم تدفع إلى الاحتجاج سواء بسبب عدم لياقتها للذوق السليم أو بسبب إخلالها بأحكام اتفاقية جنيف الثالثة، ويمكن إرجاع ذلك الصمت إلى الجهل بأحكام الاتفاقية من جهة، والى أن اغلب الصور الملتقطة في الفترة

التي أعقبت الحرب العالمية الثانية لم يكن فيها ما يثير الاشمئزاز أو يجرح المشاعر بوجه خاص تبعا للمعايير الراهنة على الأقل من جهة أخرى[1].

وعلى الرغم من ان قلة من الناس تعترض من حيث المبدأ على تصوير أسرى الحرب، فإن الغالبية العظمى تعارض بلا شك نشر أو بث صورهم وهم يستجوبون تحت التعذيب[2] أو يجثمون على الأرض في انتظار تلقي ضربات جديدة من قبل آسريهم. وبما أن المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، لا تفصل بوضوح تام بين ماهو مقبول وبين ماهو خرق لأحكام هذه الاتفاقية، فقد يكون من المفيد التفكير بجد في الاعتبارات التالية لإعتبار تصوير أسير الحرب جريمة يتابع من اجلها الجناة أم لا؟ إن الجواب عن هذا السؤال يقتضي معرفة اعتبارين اثنين:

أ- **شرف أسير الحرب:** وفقا لتفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تمتد الحماية التي تقضي بها المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة إلى القيم المعنوية كشرف الأسير وكرامته، وتبعا للأحوال فإن تصوير الأسرى يمكن أن يشعرهم أحيانا بالذل والمهانة، وتمس بشرفهم وكرامتهم، ومثالها إجبار أسير الحرب على ارتداء الزي العسكري للدولة الآسرة بغرض تصويره، أو إرغامه على ارتداء الملابس الداخلية للنساء وتصويره، أو إلزامه بحمل علم الدولة الآسرة أو علم دولة معادية للدولة التي يتبعها وتصويره وهو يقوم بذلك ... الخ.

ب- **نية المصور:** يمكن أن يكون نشر صور أسرى الحرب وهم في وضعيات مهينة وماسة بالشرف والكرامة جريمة حرب إذا كانت نية المصور متجهة إلى الإساءة إليهم وقصد صاحبها من نشرها اهانة الأسرى وإذلالهم وبذلك تخرج من نطاق هذه الجريمة التصوير الذي يلجأ إليه المصور بغرض لفت انتباه الجهة الآسرة، وكذا الرأي العام من اجل الضغط على الدولة الآسرة لأجل تغيير معاملتها للأسرى، اذا كان القصد من التصوير هو بيان الوضع المزري الذي يتعرض له أسرى الحرب وكشف الإجرام الذي يرتكب بحقهم.

وبناءً على هذين الاعتبارين، يمكن القول بأنه من المستحيل القول بكل تأكيد أن أي اعتبار من هذين الاعتبارين يعد مناسبا أو حاسما عند القول بأن تصوير أسير الحرب يمثل إخلالا جسيما بأحكام المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، وبالتالي القول بأن القائم بالتصوير قد ارتكب جريمة حرب في حق الأسرى .

إن عدم الوضوح الذي اشتملت عليه المادة 13 السالفة الذكر، وعدم تطرق البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الذي جدد اتفاقيات جنيف لعام 1949 لمسألة تصوير أسرى الحرب خلال النزاعات المسلحة، ترك الباب مفتوحا

[1] – غوردون ريزيوس ومايكل .أ. ميير،مرجع سابق ،ص:244.

[2] – أظهرت إحدى الصور الملتقطة أن أفراد القوات المسلحة للفيتنام الجنوبية استجوبوا أسير حرب من فيتنام الشمالية تحت التعذيب حيث وضع رأس أسير تحت الماء وبقي على وشك لفظ أنفاسه الأخيرة، انظر في ذلك: غوردون ريزيوس ومايكل .أ. ميير، مرجع سابق، هامش ص:249.

للتأويل حول ما إذا كان تصوير أسرى الحرب يمكن اعتباره جريمة حـرب أم لا. وما يؤكد هذا القول هو أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لما قامت بتفسير المـادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، قالت بأن من شـان تـصوير أسـرى الحـرب أن يعرضهم حتما لفضول الجمهور وتطفله، ويمس شرفهم وكرامتهم التـي تحميهـا نصوص الاتفاقية الثالثة، ثارت الولايات المتحدة الأمريكية واحتجت بقوة على هذا التفسير[1].

ورغم هذا الاحتجاج، كان هناك اقتراح آخر تقدم به الـبعض مفـاده، أن الصورة التي تتخذ لأسير الحرب، لا يمكن اعتبارها مخالفة لأحكام المادة 13 من الاتفاقية الثالثة إلا إذا كانت هذه الصورة تكشف عن الأسرى وهم في وضعيات لا يختلف فيها اثنان على أنها تمس بشرف وكرامة الأسير وتدل دلالة قاطعة علـى اهانته وإذلاله. وكان هذا الاقتراح جذابا لأنه يتعلق على نحو وثيق بمفهوم شـرف أسير الحرب وكرامته[2].

وبناءً عليه، وإذا ما اعتبرنا تصوير أسرى الحـرب بغـرض إهـانتهم وإذلالهم، والمساس بشرفهم وكرامتهم جريمة حرب توجـب متابعـة ومحاكمـة وعقاب مرتكبها فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها مجتمعة.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بفعل تصوير أسـير الحرب بأي وسيلة تصوير متاحة، ونشر هذه الصور بأي وسيلة نشر سـواء فـي شكل صور فوتوغرافيا ثابتة أو صور متحركة في شريط وثـائقي بحيـث يطلـع عليها الجمهور وتثير فضوله، ويتحقق بها المساس بشرف وكرامة أسير الحرب.

ويقوم ركنها المعنوي على توافر القصد الجنائي العام، الذي يقوم علـى عنصري العلم والإرادة. اذ يجب أن يعلم الجاني انه يقوم بتصوير أسير حـرب محمي بإتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، وان يعلم بـأن عمليـة تصوير أسير الحرب وإظهاره للجمهور في وضع مهين عمل محظور بموجـب الاتفاقية والبروتوكول المذكورين ولا سيما المادة 13 من الاتفاقيـة الثالثـة. وان تنصرف إرادة المصور إلى القيام بذلك الفعل المحظور.

ولا يكفي لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة الاكتفاء بالقصد الجنـائي العام، إذ لا بد من توفر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، وهو أن يقـصد المصور بعملية التصوير إهانة الأسير وإذلاله والنيل من كرامته وشـرفه الـذين تحميهما الاتفاقية الثالثة.

وحتى تكتمل أركان هذه الجريمة، كجريمة حرب، ينبغـي أن ترتكـب أفعال التصوير في سياق نزاع دولي مسلح أو تكون مرتبطة به، وان يكون الجاني عالما بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع الدولي المسلح.

---

[1] – غوردون ريزيوس ومايكل .أ. ميير، مرجع سابق، هامش ص:246.

[2] – غوردون ريزيوس ومايكل .أ. ميير، مرجع سابق، هامش ص:246.

وانتشرت جريمة تصوير أسرى الحرب خلال النزاعات المسلحة انتشارا واسعا منذ أن دخلت تكنولوجيا جمع المعلومات، ومنها التصوير، ميدان المعارك، ونقل ما يجري فيها من انتهاكات لحقوق الضحايا على المباشر.

ففي حرب الفيتنام، وبالتحديد في يوم 06 ماي 1967. قام الفيتناميون باستعراض أسرى الحرب في الشوارع. وقامت السلطات الفيتنامية باختيار بعض الأسرى الأمريكان ووضعتهم أمام آلات التصوير التليفزيوني، واعتبر هذا العمل انتهاكا لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة[1].

وتكررت العملية خلال الحرب العراقية الإيرانية (1980 – 1988) حيث عرضت شاشات التلفزيون في كلا البلدين صورا لأسرى حرب حال استسلامهم أو خلال تواجدهم في معسكرات الاعتقال. أو من خلال إجراء مقابلات خاصة مع بعض الأسرى .

ونفس المشهد عاشه أسرى حرب الخليج لعام 1991 حيث قامت قوات التحالف بزعامة الولايات المتحدة والقوات العراقية بعرض صور لأسرى حرب وهم في حالة إستسلام أو يتلقون العلاج أو يخضعون للاستجواب من قبل سلطات الطرفين المتحاربين[2].

وتكرر المشهد، وبصورة أبشع، خلال النزاع المسلح الذي خاضته الولايات المتحدة الأمريكية في كل من أفغانستان والعراق مع بداية الألفية الجديدة إثر أحداث الحادي عشر من سبتمبر العام 2001. حيث قامت الولايات المتحدة بتصوير أسرى الحرب من مقاتلي طالبان حال "شحنهم" في الطائرات من أفغانستان إلى خليج غوانتانامو بكوبا في وضعيات مهينة جدا كتصويرهم مجردين من كل ملابسهم وفي وضعيات جنسية مخلة بالحياء، أو تصويرهم وهم تحت التعذيب .... الخ.

ولعل الصور الأكثر بشاعة، والتي تثير الاشمئزاز في نفس الإنسان، تلك الصور التي تناقلتها وسائل الإعلام وقام بالتقاطها أفراد القوات المسلحة الأمريكية المشرفون على سجن أبي غريب في العراق، حيث بدا من خلالها أسرى الحرب العراقيون مجردين من ملابسهم، ومرتدين ملابس نسائية داخلية، وهم مجبرين على تمثيل مشاهد جنسية مخلة بالحياء. كما تم التقاط الصور لهم وهم تحت التعذيب أثناء استجوابهم من قبل أفراد الجيش الأمريكي والمخابرات الأمريكية. وهي حقائق تم تأكيدها من قبل المحققين الأمريكيين أنفسهم[3].

ومما لا ريب فيه، أن تصوير أسرى الحرب، بالكيفية التي اشرنا إليها أعلاه، تمثل خرقا واضحا لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة ولاسيما المادة 13، لما في

---

[1] – د/ محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص : 369.

[2] – د/ محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص : 370.

[3] – انظر في ذلك التقرير الذي أعده الجنرال الأمريكي انطونيو ثاغوبا، والتقرير الذي أعده السيد سيمون هيرش في : 2004/05/01.

تلك الصور من إهانة وإذلال للأسرى، ولما فيها من مساس جسيم بشرفهم وكرامتهم التي تحميها نصوص الاتفاقية المعنية وكذا القوانين الداخلية للدول المتمدنة.

**المطلب الثالث:الجرائم التي تمس بشرف واعتبار أسير الحرب تجاه وطنه**

نتناول في هذا المطلب الكلام عن جريمة إجبار أسير الحرب على العمل في المجهود الحزبي للدولة الآسرة أولا. وجريمة إجبار أسير الحرب على إعطاء وعد بعدم نقل السلاح في وجه الدولة الآسرة ثانيا، وجريمة تغيير المعتقد السياسي لأسير الحرب ثالثا وجريمة اهانة أو الإساءة إلى ديانة أسير الحرب رابعا. وذلك على النحو التالي:

**أولا: جريمة إجبار أسير الحرب على العمل في المجهود الحربي للدولة الآسرة**

أجازت المادة 49 من اتفاقية جنيف الثالثة للدولة الآسرة تشغيل أسير الحرب القادر على العمل واللائق له، مع مراعاة سنه وجنسه ورتبته، على شرط أن لا يضر ذلك العمل بصحته بدنيا أو معنويا.

وحددت المادة 50 من نفس الاتفاقية على سبيل الحصر الأعمال التي يجوز اسنادها لأسرى الحرب، وهي: الزراعة، والصناعات الإنتاجية أو التحويلية، أو استخراج الخامات على شرط أن تكون تلك الأعمال لا علاقة لها بالمجهود الحزبي للدولة التي تأسرهم، وأعمال النقل والمناولة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، والأعمال التجارية والفنون والحرف، وخدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

ونظام تشغيل أسرى الحرب خلال فترة الأسر فيه منفعة للدولة الآسرة والأسير معا، ففائدة الدولة الآسرة تتجلى في أن الأعمال التي يقوم بها الأسرى كقوة عاملة هامة في وقت الحرب لدعم مواردها الاقتصادية، وتظهر فائدة الأسير في التشغيل في أن العمل الذي يقوم به هذا الأخير يعتبر عنصرا هاما في التخفيف من ضجر الحياة في الأسر لمدة طويلة.

وكا ن لتشغيل أسرى الحرب من قبل الدولة الآسرة أن أثار مخاوف الدولة التي يتبعها الأسرى من أن تتعسف الدولة الآسرة في استعمالهم في المجهود الحزبي ضد بلدهم، فيكونون عونا لها على بلادهم.

ومن ثم أصبح حق الدولة الآسرة في تشغيل أسرى الحرب ليس حقا مطلقا، إنما مقيد بنوع العمل المخصص لهم، بحيث لا يتصل مباشرة بالعمليات الحربية بما فيها صناعة أو نقل الأسلحة أو المعدات الموجهة إلى الوحدات المقاتلة. ونظرا للانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية من خلال إجبار القوات الألمانية لأسرى الحرب من دول الحلفاء على العمل في المجهود الحربي الألماني، ونظرا للتفسيرات المختلفة التي انتهجتها الدول المتحاربة فيما يخص

عبارة المادة 31 من اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بحماية أسرى الحرب التي تشترط أن الأعمال التي يكلف بها أسرى الحرب لا ينبغي أن تتصل مباشرة بالعمليات العسكرية، وأدت هذه التفسيرات إلى التوسع في مفهوم الأعمال المسموح بها[1]، مما أدى بواضعي اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 إلى اعتبار تشغيل أسرى الحرب في المجهود الحزبي للدولة الآسرة جريمة حرب تستوجب متابعة ومحاكمة ومعاقبة مرتكبها.

وورد النص على جريمة تشغيل أسرى الحرب في المجهود الحزبي للدولة الآسرة في اتفاقية جنيف الثالثة في المادة 130 بقولها: " المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن (.......) وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية .....".

وتأكد النص على هذه الجريمة – كجريمة حرب – بموجب الفقرة (5/أ/2) من المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء فيها: " لغرض هذا النظام تعني جرائم الحرب (......) إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية".

وتقوم جريمة إجبار أسير الحرب على الخدمة في المجهود الحزبي للدولة الآسرة على ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بإرغام أسير حرب أو أكثر بفعل أو تهديد على القيام بعمل عسكري أو الاشتراك فيه، ويكون من شان هذا العمل إلحاق الضرر بالدولة التي يتبعها الأسير ، أو إرغامه على الخدمة بشكل آخر في صفوف القوات المسلحة لقوة معادية.

ومن ثم، فإن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لجريمة إجبار أسرى الحرب على العمل أو الخدمة في المجهود الحربي للدولة الآسرة هي كل الأفعال التي تتم تحت سيطرة وتنظيم سلطة عسكرية، وهو أفضل من مفهوم" الغرض العسكري " لأنه مفهوم غائي شديد التغيير بحسب الظروف والأحوال، مما يدفعنا إلى البحث والتحديد النهائي للغرض المقصود من العمل أو النشاط الذي اسند من طرف الدولة الحاجزة للأسير، حتى ولو كان هذا النشاط يدار تحت إشراف سلطة مدنية. في حين يخضع الطابع العسكري للعمل لمعيار موضوعي يشمل المواد وأنواع الأدوات التي تستخدم على سبيل الحصر من قبل أفراد القوات المسلحة لأغراض عملياتها العسكرية كالأسلحة ومواضع المدافع .... الخ، وهذه الأدوات تختلف عن الأدوات التي يستخدمها المدنيون والتي ليس لها طابع عسكري بينما يصدق مفهوم "الغرض العسكري" على النشاطات التي يقصد بها القيام بالعمليات العسكرية وتجهيزها[2].

---

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسيلي، مرجع سابق، ص : 470.

[2] –انظر في ذلك :

- Commentaire, III C.G. page : 283 – 285.

– الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 474.

ومع ذلك يبقى من الصعوبة بمكان الفصل بين ما هو عمل ذو طبيعة عسكرية أو غرض عسكري وبين ما هو ليس كذلك – على الأقل في الوقت الحاضر– بسبب اتساع استخدام جميع الوسائل والامكانيات التي تتوفر عليها الدولة في المجهود الحربي لها حال النزاع المسلح[1].

ونظرا لصعوبة الفصل بين ماهو عمل عسكري وماليس بعمل عسكري، اثيرت اثناء الحرب العالمية الثانية تفسيرات عديدة حول استخدام اسرى الحرب في بعض الصناعات ففي الولايات المتحدة تم النظر الى استخدام اسرى الحرب في صناعة اجزاء العربات التي تستعمل لاغراض عسكرية ومدنية في نفس الوقت من الاعمال التي لا يجوز اجبار اسير الحرب على القيام بها، فجميع محركات العربات تقع ضمن فئة المصنوعات الميكانيكية، وهذه الصناعة لا يجوز تشغيل الاسرى بها[2].

ولكن هناك بعض الاعمال التي هي بطبيعتها اعمال عسكرية لا يمكن تشغيل اسرى الحرب بها منها: استخدامهم في صناعة الاسلحة أو العتاد الحربي أو الطائرات التي تستعمل في المجهود الحربي، أو الزامهم بالعمل في انجاز البناءات ذات الطابع العسكري أو مد الطرق وترصيفها بغرض تسهيل عملية مرور العتاد العسكري، أو بناء المخازن الخاصة بذخيرة العدو، أو تعبئة الذخيرة، أو بناء تحصينات ميادين مناطق القتال، أو اجبار اسير الحرب على حمل السلاح والمشاركة في العمليات العسكرية ضد بلده ..... الخ.

وعلة تحريم اجبار اسير الحرب على العمل أو الخدمة في المجهود الحربي للدولة الاسرة، والقتال ضد بلده عمل ليس اخلاقي، ومجرد عن المروءة والوفاء، يقطع صلة أسير الحرب بالوطن والاهل، وفيه مساس بشرفه وكرامته. ثم أن تشغيل أسير الحرب في المجهود الحربي للدولة الآسرة يعد في نظر الدولة التي ينتمي اليها مرتكبا لجريمة الخيانة التي تستوجب توقيع اقصى العقوبات عليه والتي تصل في بعض الدول الى حد عقوبة الاعدام[3].

وعليه فأسير الحرب الذي يرفع السلاح في وجه الدولة التي يتبعها، لا يعود أسير حرب، وانما هو خائن لوطنه عقوبته الموت ولكن اذا تم اكراهه على ذلك بالقوة (سواء كان هذا الاكراه ماديا أو معنويا) لحمل السلاح ضد بلده، فهذا وضع

---

[1] – انظر في هذا المعنى: الدكتور محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:474.

[2] – الدكتور محمد حمد عبد العزيز العسبلي، نفس المرجع، ص:476.

[3] – يعتبر القانون الجزائري حمل الجزائريين السلاح ضد وطنهم خيانة يستحق فاعلها عقوبة الاعدام، انظر في ذلك المواد: 277 و278 و279 من قانون القضاء العسكري، والمواد 61 و 62 و 63 من قانون العقوبات. ويعاقب قانون العقوبات العسكري الاردني المؤقت رقم 30 الصادر في 2002 على جرائم الخيانة وحمل السلاح ضد الاردن بالاعدام وذلك بموجب المواد 37 و 38 و 39. بل اكثر من ذلك فإن هذا القانون يجعل اجبار اسرى الحرب على الخدمة في القوات المسلحة لدولة معادية جريمة حرب تستوجب العقاب انظر نص المادة 41 من هذا القانون، ويعاقب القانون اليمني رقم 12 لسنة 1998 المتعلق بالجرائم والعقوبات العسكرية على جريمة الخيانة بموجب نص المادة 15. واعتبر هذا القانون التحاق الأسير اليمني، بعد الوقوع في الاسر، بالقوات المسلحة للدولة المعادية مختارا، أو بأي عمل في خدمة العدو أو مساعدته أو افشى اليه بمعلومات تمس بأمن وسلامة القوات المسلحة اليمنية (انظر المادة 18 فقرة (ج) فنفس الشيء نصت عليه المادة 134 من قانون الاحكام العسكرية المصري.

اخر، يجب عليه اثباته لان اكراه أسير الحرب على الخدمة في المجهود العربي للدولة الآسرة خلاف ارادته يسقط عنه المسؤولية الجزائية[1].

ومهما يكن الامر، فإن السلوك الاجرامي في هذه الجريمة يتمثل في اجبار أسير الحرب على الانخراط في الخدمة العسكرية للدولة الآسرة، سواء كان عملا عسكريا أو غيره، أي لا يشترط أن يكون قتالا، لكن قد يكون في شكل خدمات مساعدة للعمليات القتالية كالإمداد والتموين والصناعة العسكرية، فكل ذلك محظور حسب اتفاقية جنيف الثالثة والنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفوق ذلك، ينبغي أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة أسير حرب محمي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وبروتوكولها الاضافي الاول لعام 1977. وبذلك يخرج من نطاق هذه الجريمة اذا قامت الدولة الآسرة بتشغيل المرتزقة والجواسيس فهؤلاء ليسوا من اسرى الحرب، ولا تشملهم اتفاقية جنيف ولا البروتوكول الاضافي الاول بالحماية المقررة لاسرى الحرب.

وجريمة اجبار اسرى الحرب على الخدمة في المجهود الحربي في الدولة الآسرة جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والارادة. فيكفي أن يعلم الجاني انه يقوم بفعل اجبار واكراه لأسير الحرب على العمل في المجهود الحربي للدولة الآسرة وضد البلد الذي يتبعه الأسير ، وان يعلم أن هذا السلوك منه، فعل تحظره اتفاقية جنيف الثالثة وبقية القوانين الدولية الاخرى ذات الشان. ومع ذلك يقوم به وتنصرف ارادته الى تحقيقه.

يضاف الى ذلك انه ينبغي أن يعلم الجاني بأن المجني عليه أسير حرب، وانه محمي بإتفاقية جنيف الثالثة وبقية الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية ذات الصلة[2].

وحتى تعتبر جريمة اجبار الأسرى على العمل في المجهود الحربي للدولة الآسرة جريمة دولية من جرائم الحرب ينبغي أن ترتكب في نطاق نزاع دولي مسلح أو تكون مقترنة به، فضلا عن إلمام الجاني وعلمه بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح.

ولا يخلو تاريخ النزاعات المسلحة من ارتكا هذه الجريمة ضد اسرى الحرب. ففي الحرب العالمة الثانية اجبر الضابط الياباني كوشيرو (Koshiro) مجموعة من الأسرى الهولنديين على بناء مخزن للذخيرة يبعد عن مركز الإعتقال بمسافة خمسين (50) ياردة، واصدر اليهم الامر بتعبئته بالذخيرة وتعرض هذا الضابط بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية للمحاكمة امام محكمة هولندية وتمت ادانته على هذا الفعل[3].

---

[1] – الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي (المحكمة الجنائية) مرجع سابق، ص: 714.

[2] – الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، (المحكمة الجنائية) مرجع سابق، ص: 719.

[3] - H.S. LEVIE , TERRORISM in war, op-cit, page : 368 – 369.

وقام القائد الاماني كرت ستيودنت (Kurt Student)، المختص بالنقل الجوي، بإرغام اسرى الحرب البريطانيين على تفريغ الاسلحة والذخائر من الطائرات الالمانية اثناء الهجوم على جزيرة كريت بالبحرالمتوسط. وخضع هذا القائد للمحاكمة امام محكمة بريطانية في المانيا وتمت ادانته على هذه الجريمة[1].

وارتكبت اسرائيل هذه الجريمة بحق الأسرى المصريين الذين احتجزتهم بمناسبة حرب 67 و73، حيث اجبرتهم على القيام باعمال تتعلق بالمجهود الحربي لها. فبالرجوع الى شهادات الأسرى المصريين نجد أن القوات الاسرائيلية قد اجبرت بعض الأسرى من الضباط والجنود المصريين على العمل في خدمة المجهود الحربي الاسرائيلي كحمل الذخيرة، وتنظيف السيارات الحربية ...الخ. ويشير الأسير "علي عبد الفتاح علي" الى أن القوات الاسرائيلية كانت تستخدم ضباط سلاح الهندسة العسكرية المصريين في إزالة الألغام، وقد مات البعض منهم حيث كانوا يخرجون ولا يرجعون الى معسكر الاعتقال[2].

ونفس الشيء ارتكبته اسرائيل مع الأسرى السوريين في حرب اكتوبر 1973 حيث ارغمتهم على ازالة الالغام الارضية مما ترتب عنه وفاة العديد منهم[3].

**ثانيا: جريمة إجبار أسرى الحرب على إعطاء وعد بعدم رفع السلاح**

ترفض اغلب التشريعات العسكرية في مختلف الدول أن يعطي افراد قواتها المسلحة، اذا ما وقعوا في الاسر من قبل دولة معادية، وعدا بعدم حمل السلاح ضد الدولة المعادية التي تاسرهم مقابل اطلاق سراحهم، وتعتبر الجندي الأسير الذي يعطي للعدو هذا الوعد بعدم حمل السلاح في وجهه مرة ثانية مجرما يستحق العقاب.

وفي القانون الجزائري، يحظر المرسوم رقم 73/54/س7ج/أ الصادر في 23 مارس 1973 على العسكريين الذين يقعون في قبضة دولة معادية كأسرى حرب القيام بأية تسوية مخزية مع العدو نظير حريته[4]، وما من شك أن اعطاء وعد بعدم حمل السلاح في وجه الاعداء هو قمة التسوية المخزية لما في ذلك من خيانة للدولة التي يتبعها، والنيل من شرف واعتبار المؤسسة التي تستخدمه، وهو في نفس الوقت دليل على جبن الجندي الذي يعطي هذا الوعد، والمفروض أن يكون على قدر كبير من الشجاعة والاخلاص للوطن والذود عن حياضه.

[1] - H.S. LEVIE , TERRORISM in war, Idem, page : 449

[2]- المنظمة المصرية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص: 80.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (اسرى الحرب)، هامش ص:30 والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 483.

[4] – انظر في ذلك المادة 32 من المرسوم المذكور.

وفي القانون اليمني، يعتبر اعطاء الوعد بعدم حمل السلاح في وجه الدولة الآسرة مقابل استعادة الأسير لحريته جريمة من جرائم الاسر واساءة معاملة الأسرى. اذ تنص الفقرة (ب) من المادة 18 من القانون رقم 21 لسنة 1998 المتعلق بالجرائم والعقوبات العسكرية على: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الاتية: " ................ (ب): وقوعه في قبضة العدو واستعادة حريته منه بشرط الا يحمل عليه السلاح بعد ذلك وتمسكه بالشرط بعد عودته أو تخييره بالعودة الى الوطن ولم يعد".

وتنص اتفاقية جنيف الثالثة على هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة 21 اذ جا فيها: " يجوز اطلاق حرية اسرى الحرب بصورة جزئية أو كلية مقابل وعد أو تعهد منهم بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة التي يتبعونها. ويتخذ هذا الاجراء بصفة خاصة في الاحوال التي يمكن أن يسهم فيها ذلك في تحسين صحة الأسرى، ولا يرغم أي أسير على قبول اطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد".

ويعتبر محتوى الفقرة الثانية من المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة، وكذا الفقرة التي تليها، ترديد لما جاءت به اتفاقيات لاهاي لاسيما المواد 10 و11 منها، وتقتضي المادة 12 منها بأن أسير الحرب الذي يعطي الحرية مقابل وعد أو تعهد بعدم رفع السلاح في وجه الدولة الآسرة التي تحتجزه، ويخالف هذا الوعد، ويقبض عليه (يؤسر مرة ثانية) من جديد يفقد حقه في مركز أسير الحرب.

ولم تنص اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة اسرى الحرب لعام 1929 على هذه النقطة، الامر الذي دفع بواضعي اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الى النص عليها، وذلك لما حدث اثناء الحرب العالمية الثانية، حيث اضطرت الاطراف المتحاربة الى الاتفاق فيما بينها على قبول مبدأ اعطاء الحرية للأسرى مقابل وعد أوتعهد في حالة ما إذا كان الأسير مريضا أو اقتضت ظروفه الصحية مثل هذا الاجراء[1].

واذا كانت الفقرة الثانية من المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة قد اعطت للدولة الآسرة حق اطلاق أسير الحرب مقابل وعد أو تعهد منه بعدم حمله السلاح ضدها مرة ثانية، فإن هذا الحق يظل مقيدا بمدى اجازة قانون الدولة التي يتبعها الأسير لهذا الاجراء. وبمعنى اخر، لا يجوز للدولة الآسرة أن تقبل اطلاق سراح أسير الحرب مقابل وعد أو تعهد اذا كان قانون الدولة التي يتبعها لا يسمح بذلك.

ويفترض في أسير الحرب انه يعلم بأن قانون دولته يمنع عليه الحصول على حريته مقابل وعد أو تعهد يقطعه على نفسه تجاه الدولة الآسرة، وإن ذلك يمكن أن يشكل من وجهة نظر قانون بلده جريمة يتابع من اجلها. لكن قد يقع أسير الحرب في قبضة الدولة الآسرة وهو لا يعلم بمثل هذا التجريم، لذلك تلجأ الدول

[1] – Commentaire, III eme C.G, page : 190.

المتحاربة فيما بينها، بل من الواجب عليها، أن يخطر كلا الطرفين الطرف الاخر، عند نشوب الاعمال العدائية، بالقوانين التي تسمح لرعاياه أو تمنعهم من قبول الحرية مقابل وعد أو تعهد[1]. وتعد الدولة الآسرة بعد ذلك مسؤولة عن تطبيق هذا الالتزام، ويمتنع عليها أن تقترح عليهم اطلاق سراحهم مقابل وعد أوتعهد[2].

ويترتب على اطلاق سراح أسير الحرب على وعد أو تعهد منه، أن يمتنع هذا الاخير عن حمل السلاح في وجه الدولة الآسرة مرة ثانية، فإذا اخل بهذا الالتزام تحت أي ظرف من الظروف، ووقع في قبضة الدولة التي سبق لها أن اسرته واطلقت سراحه بناءً على وعد أو تعهد منه، مرة ثانية، فإن من حق هذه الدولة أن تحرمه من الحقوق والامتيازات التي تمنحها اتفاقية جنيف الثالثة لأسرى الحرب، ومن حقها أن تخضعه للمحاكمة والعقاب على اساس انه مُجْرِم وخارج عن القانون[3].

والتزام أسير الحرب الذي اطلق سراحه بناءً على وعد أو تعهد لا يلزمه هو فقط، بل يلزم حتى الدولة التي يتبعها الأسير، فهذه الاخيرة لا تستطيع أن تحمل الأسير الذي يتبعها وحصل على حريته بناءً على وعد أو تعهد أن يحمل السلاح ثانية في وجه الدولة التي اطلقت سراحه بناءً على هذا الوعد أو التعهد[4].

وجريمة ارغام أسير الحرب على اطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد يقوم ركنها المادي على صدور سلوك من الجاني يكون من شانه حمل هذا الأخير على اعطاء مثل هذا الوعد أو التعهد وهذا السلوك الذي يقترفه الجاني لإرغام الضحية على توقيع أو إعطاء هذا الالتزام من جانبه، يكون في صورة اكراه مادي أو معنوي بحيث لا يجد المجني عليه بدا من الاستجابة له، كما يمكن أن يكون السلوك الذي يصدر عن الجاني بعيدا عن الاكراه، ولكن يقوم على الإغراء والاغواء عن طريق تقديم الدولة الآسرة لأسير الحرب الذي في قبضتها عروضا مغرية لا يمكن مقاومتها من جانبه[5].

وجريمة ارغام أسير الحرب على اطلاق سراحه على وعد أو تعهد جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والارادة، فيكفي أن يعلم الجاني انه يأتي سلوكا يجرمه القانون وان سلوكه الاجرامي هذا يقع على أسير حرب تحميه اتفاقية جنيف الثالثة وبروتوكوليها الاضافيين وباقي القوانين الدولية الجنائية ذات الصلة، وتنصرف ارادته بعد ذلك الى ارتكاب هذا الفعل بكل حرية واختيار .

---

[1] – انظر في ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] -Commentaire, III eme C.G, page : 190.

[3] – انظر في هذا المعنى :

- Commentaire, III eme C.G, page : 190

[4] – انظر في ذلك: الفقرة الثالثة من المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة

[5] – انظر في هذا المعنى:

- Commentaire, III eme C.G, page :190

وحتى تعتبر جريمة ارغام أسير الحرب على اعطاء وعد أو تعهد لقاء نيل حريته جريمة حرب، ينبغي أن يقع هذا السلوك الاجرامي في سياق نزاع دولي مسلح أو يكون مقترنا به. وان يكون الجاني عالما بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح.

**ثالثا: جريمة تغيير المعتقد السياسي لأسير الحرب**

لم يرد باتفاقية جنيف نص خاص يشير صراحة الى هذه الجريمة بهذا المسمى، ولكن هذه الجريمة تدخل تحت مسميات اخرى مما ورد النص عليه بإتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكولين الاضافيين. فتغيير المعتقد السياسي للاسير هو قطع لرابطة الولاء التي تربط أسير الحرب بالدولة التي يتبعها، و المساس برابطة الولاء للوطن و الأهل هو في النهاية مساس بشرف الانسان و اعتباره. و المساس بشرف أسير الحرب و اعتباره هو عمل محظور تحظره اتفاقية جنيف الثالثة بموجب المادة 14 في فقرتها الأولى التي جاء فيها: " لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم و شرفهم في جميع الأحوال ". و فوق ذلك، فإن تغيير المعتقد السياسي لأسير الحرب يعتبر عملا من أعمال غسيل المخ الذي تتعرض له الضحية. و هذا العمل هو أحد الصور الأساسية لجريمة التعذيب في جانبها النفسي ( التعذيب النفسي ) نتيجة ما يتعرض له الأسير من الضغوط . و عليه، فإن هذه الجريمة يمكن أن تندرج أيضا ضمن جريمة التعذيب الذي تحظره اتفاقية جنيف الثالثة وبروتوكوليها الاضافيين، ولا سيما المواد 13 و17 و130 من الاتفاقية الثالثة، وكذلك البند (2) من الفقرة (أ) من المادة 08 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على الافعال والسلوكات التي تصدر عن الجاني ويكون موضوعها المساس بالعقيدة السياسية (المعتقد الإيديولوجي) للمجني عليه (أسير الحرب). وتتنوع هذه الافعال ولعل اهمها قيام الجاني بتلقين الضحية عقيدة سياسية غير العقيدة التي يؤمن بها، أو التوعية المضادة للعقيدة السياسية التي يعتنقها أو عن طريق قيام الجاني بوضع برنامج تأهيل للضحية بغرض التخلي الكلي عن ايديولوجيته والثورة على حكومة البلد الذي يتبعه.

وجريمة تغيير المعتقد السياسي لاسرى الحرب هي جريمة عمدية، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والارادة، فيكفي أن يعلم الجاني أن الفعل الذي يقوم به من شانه أن يؤثر في ايديولوجية الضحية، وان التاثير في هذه الايديولوجية هو عمل محظور قانونا، وانه يعلم بأن الضحية محمي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وبروتوكوليها الاضافيين، ومع ذلك تنصرف ارادته المختارة الى القيام بذلك الفعل واحداث ذلك التغيير.

وحتى يمكن اعتبار جريمة تغيير المعتقد السياسي لاسرى الحرب جريمة حرب، ينبغي أن يرتكب الجاني هذه الجريمة في اطار نزاع دولي مسلح،

أو تكون مرتبطة به، وان يعلم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هـذا النـزاع الدولي المسلح.

وهذه الجريمة كثيرة الوقوع في النزاعات المسلحة الدولية الحديثة، وخصوصا بعد الحرب العالمية الثانية إثر انقسام المجتمع الدولي الى معسكرين: معسكر شيوعي بقادة الاتحاد السوفياتي سابقا، ومعسكر رأسمالي "ديمقراطي" بزعامة الولايات المتحدة الامريكية ومادار بينهما من حرب باردة.

ففي الفترة 1950 – 1953، شهدت الحرب الكورية معركة شديدة، ميدانها عقول اسرى الحرب، من قبل جميع الاطراف المتنازعة بما يخالف قواعد القانون الدولي، وما صاحبها من ممارسات للتعذيب بأشكاله المختلفة[1].

وتعتبر الحرب الكورية ابرز مثال للنزاعات المسلحة الدولية التي ارتكبت فيها جريمة تغيير المعتقد السياسي إما عن طريق برامج التثقيف والتلقين أو عن طريق برامج اعادة التأهيل .

ففيما يتعلق برامج التثقيف، اهتمت قوات كوريا الشمالية بإستخدام اسرى الحرب لديها في الحرب الدعائية التي شنتها ضد الولايات المتحدة وبريطانيا، وذلك من خلال السيطرة التامة على بيئة معسكر الأسرى بهدف تلقين اسرى الحرب العقيدة الشيوعية، وذلك لأجل الحصول منهم على معلومات عسكرية عن جيوش الولايات المتحدة وحلفائها لإستعمالها في الاغراض الدعائية. ولتحقيق هذه الغاية لجأت كوريا الشمالية الى اسلوبين اثنين:

ـ الأسلوب الاول ويتمثل في برامج استقبال الأسرى، وفيه تستخدم أساليب الضغط النفسي حيث يتم استقبال الأسرى في البداية بكل مودة وصداقة، ثم بعد مرور مدة زمنية معينة، يوضع الأسير في بيئة خاصة من المعاناة كتخفيظ حصص الغذاء، أو النقص الفادح المتعمد في الدواء، ومحاولة اقناع أسير الحرب بأن المتسبب في هذه المعاناة هي الدولة التي يتبعها من خلال قصفها للخطوط الامامية للإمدادات الغذائية والصحية، الامر الذي يؤدي بالاسير الى ابداء التعاطف مع الدولة الآسرة وينشغل بعد ذلك في البحث مع الدولة الآسرة عن موارد الغذاء، ومن هنا يبدأ استغلال الجانب العاطفي بقطع صلات اسرى الحرب بأهاليهم وعائلاتهم وأصدقائهم، وصلاتهم بالعالم الخارجي، والضغط والتشويش عليهم حتى تضعف روح المقاومة لديهم والاستسلام بعد ذلك للأمر الواقع[2].

أما الاسلوب الثاني، فيتمثل في اخضاع الجاني للضحيةلأسلوب التلقين العقائدي. من أجل تحقيق هدفين أساسيين: الاول يبدأ بتلقين كامل لمجموعة صغيرة مختارة من الأسرى من خلال برنامج خاص للتدريب والتوجيه والمعاملة المميزة لأجل اعتناق المبدأ الإيديولوجي الجديد. والثاني يتمثل في قيام الجاني

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:371.

[2] - R.I. Miller, the law of war, laxington book, Toronto, London, 1975, page: 125 – 126.

بتشويه اخلاص الضحية لبلادها وقادتها ونظامها السياسي من اجل تغيير ولائها[1]. وبعد ذلك يطلب الجاني من هذه المجموعة المختارة من الأسرى، بعد أن يتأكد من اعتناقها لهذه الافكار الايديولوجية الجديدة، القيام بمهمة التبشير أو نشر هذه الايديولوجية الجديدة بين باقي الأسرى، ومحاولة اقناعهم بها، وتزييف عقيدتهم السياسية السابقة.

واسلوب تغيير المعتقد السياسي لأسرى الحرب استخدمته قوات الامم المتحدة ضد الاسرى الكوريين والصينيين الذين كانوا في قبضتها سنة 1951، حيث أصدر رئيس اركان قوات الامم المتحدة في 26 مارس 1952 امراً بالتخلص من مواد التعليمات الخاصة بالتدريب المهني وتحويلها جميعا إلى التوعية المضادة للشيوعية عن طريق تعريف أسرى الحرب بقيم الحياة في المجتمع الديمقراطي. وكان هذا العمل سببا في حدوث العديد من الاضطرابات التي شهدتها معسكرات اعتقال أسرى الحرب عام 1952 (شهر أفريل) ولاسيما معسكر (Kojedo) بسبب تمرد الاسرى على هذه البرامج لما فيها من مساس بمشاعر الاسرى تجاه وطنهم، وكان من نتيجة هذه الاضطرابات ان قتل العديد منهم[2].

وفي الحرب العراقية الايرانية ما بين 1980 – 1988، تعرض أسرى الحرب من كلا الطرفين إلى نشاط كبير من قبل اطراف النزاع لتغيير العقيدة السياسية لهؤلاء الاسرى والثورة ضد بلدانهم من خلال اذاعة مقابلات مع الاسرى في الاذاعة والتلفزيون ينتقدون من خلالها البلد الذي يتبعونه، ويدعون غيرهم إلى التمرد على نظام الدولة واجهزتها. وهذا ما حدث بالفعل في معسكر الموصل العراقي للاسرى الايرانيين ومعسكر الجرجاني الايراني ضد الاسرى العراقيين[3].

أما برنامج اعادة تأهيل أسرى الحرب، فقد قامت به حكومة فيتنام الجنوبية من خلال برنامج "شيوهوا" (chieu hoi) الذي يحمل عبارة "مرحبا بالعودة" حيث يقوم مدربو الحكومة بإعادة التوجيه الايديولوجي (العقيدة السياسية) لأسير الحرب، والارتداد عن الشيوعية مقابل امتيازات لا تعطى لغيره من الاسرى وتتمثل هذه الامتيازات في الحصول على جوائز ملموسة تتمثل في اعطاء الأسير طعاما خاصا، ورعاية صحية مميزة، وملابس لائقة، والاقامة من ستة (06) إلى ثمانية (08) اسابيع في احد مراكز التدريب. وكان من نتيجة هذا البرنامج التأهيلي الذي خضع له أسرى الحرب من فيتنام الشمالية ان ارتد منهم حوالي ثلاثا وثمانين ألفا (83000) من الاسرى عن العقيدة الشيوعية وساهموا في تحرير فيتنام الجنوبية[4].

---

[1] - R.I. Miller, the law of war, op-cit, page: 125 – 126.

[2] –أنظر في كل ذلك : الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 373 – 375.

[3] – أنظر في ذلك: *التقرير السنوي للجنة الدولية للصليب الاحمر لعام 1984 و1985، ص: 62 – 63.

* وثيقة الامم المتحدة رقم 16962/ الفقرة رقم (58)، ص: 83.

[4] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 376.

**رابعا: جريمة التاخير غير المبرر في اعادة أسير الحرب إلى وطنه:**

لم يرد ذكر جريمة التاخير غير المبرر لأسير الحرب إلى وطنه ضمن الجرائم أو الانتهاكات الجسيمة التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة، ولكن انفرد البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 بالنص على هذه الجريمة التي يتعرض لها أسرى الحرب وذلك بموجب المادة 85 في البند (ب) من الفقرة الرابعة اذ جاء فيها:" وتعد الاعمال التالية (.....) بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا البروتوكول (.....). (ب). كل تاخير لا مبرر له في اعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى اوطانهم".

وتأكد النص على هذه الجريمة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولو بشكل غير صريح، وذلك من خلال النقطة السابعة من البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة 08، اذ جاء فيها: " الابعاد أو النقل غير الشرعي أو الحبس غير المشروع" والمقصود من الحبس غير المشروع في هذا النص هو كل تاخير للاشخاص المحميين عن العودة للوطن دون مبرر.

وعلة تجريم هذا الفعل تكمن في أن تاخير أسير الحرب عن العودة إلى وطنه مضاعفة للالام النفسية التي يعانيها هذا الاخير، وشعوره بالغربة عن الوطن والاهل دون جرم ارتكبه. ثم ان الاسر ليس عقوبة تطبق على من يقع من الاعداء في قبضة الدولة التي تاسرهم، وان اسرهم مجرد اجراء وقائي تتخذه الدولة الحاجزة للحيلولة دون الرجوع إلى القوات المسلحة للدولة التي يتبعونها وحملهم السلاح إلى جانب دولتهم من جديد، وبناءً عليه، فإن كل تاخير لعودة الاسرى إلى اوطانهم دون مبرر معقول، هو تعسف من جانب الدولة الاسرة، وجرم يستحق من قام به المتابعة والعقاب.

ويقوم الركن المادي لجريمة التأخير غير المبرر لعودة الاسرى إلى اوطانهم في السلوك الذي يلجأ اليه الجاني ويترتب عليه حرمان أسير الحرب من العودة إلى وطنه ولو مؤقتا لأي سبب من الاسباب شريطة حلول الموعد المحدد المقرر للافراج عنهم، وهو عادة موعد انتهاء العمليات القتالية بين الأطراف المتنازعة و وضع الحرب لأوزارها[1]. أو عند توافر احدى الحالات الوارد ذكرها في المادة 110 من اتفاقية جنيف الثالثة والمتمثلة في حالات المرضى والجرحى الميؤوس من شفائهم والذين يبدو ان حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشدة، والجرحى والمرضى الميؤوس من شفائهم خلال عام طبقا للتوقعات الطبية،

---

[1] – تنص المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة على: " يفرج عن أسرى الحرب ويعاودون الى اوطانهم دون ابطاء بعد انتهاء الاعمال العدائية الفعلية.

في حالة عدم وجود احكام تقضي بما تقدم في أي اتفاقية معقودة بين اطراف النزاع بشأن وضع نهاية للاعمال العدائية، أو اذا لم تكن هناك اتفاقية من هذا النوع، تضع كل دولة من الدول الحاجزة بنفسها وتنفذ دون ابطاء خطة لإعادة الاسرى الى وطنهم تتمشى مع المبدأ الوارد بالفقرة السابقة".

والجرحى والمرضى الذين انهارت بشدة قواهم العقلية أو البدنية حتى مع شفائهم، وهذه حالات اجبارية تلزم الدولة الحاجزة بإعادتهم إلى اوطانهم مباشرة.

كذلك ترتكب هذه الجريمة ضد أسرى الحرب الذين نقلوا إلى بلد محايد لكي يعادوا إلى وطنهم وتوافرت فيهم الحالات التي نصت عليها المادة 110 السالفة الذكر.

وتقع جريمة التاخير غير المبرر لعودة الاسرى إلى اوطانهم كذلك، اذا كان المجني عليه (أسير الحرب) قيد تنفيذ عقوبة تأديبية وحل ميعاد اطلاق سراحه، وترفض الدولة الحاجزة اطلاق سراحه كونه لم ينفذ العقوبة التأديبية المحكوم عليه بها[1].

أما اذا كان أسير الحرب ينفذ عقوبة جنائية، ورفضت الدولة الحاجزة اطلاق سراحه عند حلول اجل العودة إلى الوطن قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه نهائيا، فإن هذا التأخير لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال جريمة يعاقب مرتكبها[2].

ويقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على القصد الجنائي العام الذي اوضحته المادة 85 من البروتوكول الاضافي الاول بقولها " تأخير لا مبرر له" ويقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة على عنصري العلم والارادة: فيكفي ان يعلم الجاني انه يمنع أسير الحرب من العودة إلى وطنه عند حلول اجل عودته إلى بلده، وان هذا الفعل يحظره القانون، وان هذا الفعل يرتكب على شخص محمي بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وبروتوكولها الاضافي الاول، ومع ذلك تنصرف ارادته إلى ارتكاب هذا الفعل المحظور. ولا يهم بعد ذلك السبب الذي نتج عنه هذا التأخير.

وحتى تعتبر جريمة التأخير غير المبرر في إعادة اسرى الحرب الى اوطانهم جريمة حرب، ينبغي أن تقع هذه الجريمة في نزاع دولي مسلح أو تكون مقترنة به أو ناتجة عليه، وان يعلم الجاني بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح الدولي.

---

[1] – أنظر في ذلك المادة 115 فقرة أولى من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – انظر في ذلك: المادة 115 الفقرة الثانية من نفس الاتفاقية.

# الفصل الثالث
# الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في الأول الجرائم التأديبية التي يسأل عنها الأسير، و يخصص الثاني للجرائم الجنائية التي يسال عنها الأسير، بينما يخصص المبحث الثالث للجرائم الدولية التي يرتكبها الأسير قبل الوقوع في الأسر. و ذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: الجرائم التأديبية التي يسأل عنها الأسير

تقضي اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب، بأن يخضع هؤلاء للوائح والقوانين والأوامر المعمول بها في القوات المسلحة التابعة للدولة الآسرة، وعند مخالفة هذه اللوائح والتنظيمات والقوانين من طرف أسير الحرب، جاز محاكمة هذا الأخير تأديبيا عن هذه المخالفة[1].

وبناء عليه، فإن لكل دولة الحق في أن تضع ما تراه مناسبا لها من أوامر ونواهي عسكرية في صورة قوانين ولوائح بهدف فرض النظام داخل قواتها المسلحة، وفرض واجب الطاعة للرؤساء واحترام السلطات المسؤولة بها، كما لها الحق في توقيع الجزاء التأديبي المناسب على كل عسكري يخرج عن النطاق الذي تحدده اللوائح والتنظيمات والقوانين سارية المفعول [2].

وبالمقابل، فإن من الواجبات المفروضة على أسير الحرب بعد وقوعه في الأسر ضرورة الالتزام باحترام اللوائح والقوانين التنظيمية العسكرية المعمول بها في الدولة الآسرة، ومن ثم فإنهم يتعرضون للعقوبة التأديبية المقررة في حالة خروجهم عن تلك القوانين واللوائح.

ومن حق الدولة الآسرة، إن توسع من دائرة اللوائح والقوانين التي تفرض النظام والانضباط داخل مركز الأسر حتى ولو كانت هذه اللوائح والقوانين لا تسري أحكامها على القوات المسلحة التابعة للدولة الحاجزة، وتخص فقط أسرى

---

[1] ــ أنظر في ذلك المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] ــ د/عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق ( أسرى الحرب )، ص: 243 و244.

الحرب وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 82 من اتفاقيـــة جنيـــف الثالثة[1] شريطة ان تكون العقوبة الموقعة على أسير الحرب مجرد عقوبة تأديبية.

ومن ثمة، وجب الرجوع في تحديد الجــرائم التأديبيـــة إلـــى القـــانون العسكري للدولة الحاجزة، وقد نصت المادة 70 مـــن القـــانون الأساســـي العـــام للمستخدمين العسكريين في الجزائر على أن: " تحدد الأخطاء المؤدية إلى عقوبـــة تأديبية وكذا سلم العقوبات التأديبية عن طريق نظام الخدمة في الجيش"[2]

ويقتضي منا البحث في الجرائم التأديبية التي يسأل عنها أسير الحرب أن نعرف الجريمة التأديبية أولا، وبيان عقاب أسير الحرب عنها ثانيا، وذلـــك علـــى النحو الذي سيأتي بيانه:

### المطلب الأول: تعريف الجريمة التأديبية

أشارت اتفاقية جنيف الثالثة إلى بعض الجرائم التأديبية التي يمكن أن يسأل عنها أسير الحرب عند مخالفة اللوائح والقوانين العسكرية المعمول بها في الدولـــة الحاجزة دون أن تتولى مسالة تعريف الجريمة التأديبية، تاركة هذه المهمـــة إلـــى الفقه ليتولى أمرها، كما تركت المجال مفتوحا أمام اللوائح والقـــوانين العـــسكرية للدول لتعريف الجريمة الدولية.

ولعل من التعاريف التي قيلت في هذا المجال، التعريف الذي جـــاء بـــه القرار الصادر عن وزير الحربية المصري رقم 409 لعام 1968 والذي مفاده أن الجريمة التأديبية هي: " كل مخالفة لقوانين وأنظمة الخدمة العـــسكرية أو أوامـــر القادة أو الرؤساء، وبصفة عامة كل إخلال بقواعد الانضباط ومقتـــضيات النظـــام العسكري"[3] ويستفاد من هذا التعريف أن الجريمة التأديبية تقـــع عنـــدما يخـــالف العسكري أو الأسير الواجبات المفروضة عليه من قبل الدولة الآسرة. والجريمـــة التأديبية بهذا المفهوم لا تختلف كثيرا عن الجريمة التأديبية في القـــانون الإداري. فالجريمة التأديبية في القانون الإداري لا تخرج عـــن كونهـــا إخـــلال بواجبـــات الوظيفة[4] مما قد يتسبب في عرقلة السير الحسن للمرفق العام أو يسيء إليه.

وإذا كانت أنظمة الخدمة في الجيش هي التي تحدد الجرائم التأديبية، وكـــذا العقوبات التأديبية المطبقة بشأنها في حال مخالفة اللوائح والقوانين التنظيمية التـــي تكفل الانضباط والنظام داخل المؤسسة العسكرية، فإن بعض هذه الجـــرائم يمكـــن

---

[1] – تنص الفقرة الثانية من المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة على : "إذا نص أي من قوانين أو لوائح أو أوامر الدولة الحاجزة على المعاقبـــة عـــن عمل ما إذا اقترفه أسير الحرب بينما لا يعاقب عليه إذا اقترفه احد أفراد قواتها المسلحة، وجب إلا يترتب على مثل هذا العمل إلا عقوبة تأديبية".

[2] ــ انظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 01 مارس 2006 عدد 12 ص:16 وتقابل المادة 70 المشار إليها أعلاه، المادة 24 من قانون الأحكام العسكرية المصري.

[3] – د/ عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق ( أسرى الحرب )، ص:245.

[4] – د/ محمد جودت الملط،المسؤولية التأديبية للموظف العام،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، المطبعة العالمية، بالقاهرة، بدون تاريخ ص:80.

تصور ارتكابها من قبل أسير الحرب. ومن ثم، فإن كـــل إخـــلال منـــه بقواعـــد الانضباط العسكري، فضلا عن مخالفة الأوامر والنواهي التي تـــصدرها الدولـــة الآسرة خصيصا لأسير الحرب في مركز الاعتقال، يعتبر الخروج عليها جريمـــة تأديبية يترتب عنها جزاء تأديبي.

والمتفحص لاتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 يتبين له بعض الواجبـــات المفروضة على أسير الحرب، والتي يترتب على الخروج عليها تعريضه للجـــزاء التأديبي، من ذلك من نصت عليه المادة 17 فقرة 1 و2 التي تفرض علـــى أســـير الحرب عند استجوابه الإدلاء باسمه بالكامل ورتبته العسكرية، وتـــاريخ مـــيلاده، ورقمه بالجيش ....الخ وإذا اخل الأسير بهذه القاعدة باختياره، فانه قـــد يتعـــرض لإنتقاص المزايا التي للأسرى الذين لهم رتبته أو وضعه.

كما تنص المادة 39 من نفس الاتفاقية على إلزام أسير الحرب على أداء التحية العسكرية لقائد معسكر الاعتقال مهما كانت رتبتـــه. وأداء التحيـــة لجميـــع الضباط في الدولة الحاجزة، ويستثنى من ذلك الضابط الأسير الذي يلـــزم بـــأداء التحية لضباط الدولة الآسرة الذين يعلوه رتبة.

وتنص المادة 92 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 علـــى أن أســـير الحرب الذي يحاول الهرب ثم يقبض عليه قبل أن ينجح فيه، يعتبـــر فعلـــه هـــذا جريمة تأديبية ويوقع عليه جزاء تأديبي.

وفقا لأحكام المادة 83 من الاتفاقية الثالثة، فإن المخالفات التي يرتكبهـــا أسرى الحرب بقصد تسهيل هروبهم، والتي لا تنطوي على استعمال أي عنف ضد الأشخاص، سواء كانت مخالفات ضد الملكية العامة أو السرقة التي لا تـــستهدف الإثراء، أو تزوير الأوراق أو استخدام أوراق مزورة، أو ارتداء ملابس مدنيـــة[1]، تعتبر من منظور هذه الاتفاقية جرائم تأديبية تستوجب جزاء تأديبيا.

وتعتبر مساعدة أسير الحرب على الهرب أو محاولة الهرب من أســـير حرب مثله جريمة تأديبية يوقع من اجلها جزاء تأديبي[2].

وإذا كان من حق الدولة الآسرة أن تحدد أو تـــضع اللـــوائح والأحكـــام الانضباطية داخل معسكرات اعتقال الأسرى، وتفرض عليهم الامتثال لها، فانه من حق الأسير أن يكون على علم بهذه اللوائح والأحكام الانضباطية، وبلغة يفهمهـــا. ذلك انه لا يجوز قانونا مؤاخذة أسير الحرب عن فعل لا علم لـــه بتجريمـــه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يوقع عليه جزاء تأديبي ما، مالم تـــنص اللـــوائح والأحكام التنظيمية على ذلك، ويستشف ذلك من مضمون المادة 99 مـــن اتفاقيـــة الثالثة.

---

([1])– انظر الفقرة 02 من المادة 93 من اتفاقية جنيف الثالثة.

([2]) – انظر الفقرة 03 من المادة 93 من اتفاقية جنيف الثالثة.

## المطلب الثاني: عقاب أسير الحرب عن الجريمة التأديبية

إذا ارتكب أسير الحرب إحدى الجرائم التأديبية المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية للدولة الآسرة أو اللوائح التنظيمية الخاصة داخل المعسكر أو تلك المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف، والتي سبقت الإشارة إليها آنفا، فانه من حق الدولة الآسرة متابعة أسير الحرب بشان هذه الجرائم وتوقيع الجزاء التأديبي المناسب بشأنها.

وتعتبر العقوبات التأديبية من بين العقوبات التي يوقعها آمروا الضبط أو وكلاؤهم وفقا للصلاحيات الممنوحة لهم وفقا للقانون العسكري دون الحاجة إلى محاكمة عسكري. وإنما يكون ذلك بتحقيق سريع يقوم به الآمر أو قائد المعسكر في مكتبه وإصدار الجزاء التأديبي المناسب ضد الأسير المخالف.

ومادام أسير الحرب بإمكانه ارتكاب بعض الجرائم التأديبية التي تمس نظام الانضباط، فإننا نجد معظم القوانين العسكرية الوطنية[1] تنص على جملة من الجزاءات التأديبية التي ورد ذكرها في المادة 89 من اتفاقية جنيف الثالثة والتي يمكن تطبيقها على أسير الحرب.

لذلك نرى أنه من الضروري الإشارة أولا إلى الإجراءات الشكلية للجزاءات التأديبية الموقعة على أسير الحرب، ثم نشير إلى أنواع الجزاءات التأديبية التي يخضع لها الأسير ثانيا، وأخيرا بيان كيفية تنفيذ الجزاء التأديبي المطبق على أسير الحرب، وذلك على النحو التالي:

### أولا: الإجراءات الشكلية للجزاء التأديبي

تتمثل الإجراءات الشكلية للجزاء التأديبي الموقع على أسير الحرب المخالف للوائح والتنظيمات المعمول بها داخل معسكر اعتقال أسرى الحرب في تحديد الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي أولا، وإجراء التحقيق مع أسير الحرب ثانيا، وتحديد الضمانات الأساسية التي توفرها القوانين للأسير الخاضع للجزاء التأديبي ثالثا، ثم تسجيل الجزاءات التأديبية المتخذة في حقه رابعا، وهو ما نتطرق إليه في الآتي.

#### 1- الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي

يعتبر قائد معسكر اعتقال أسرى الحرب صاحب الاختصاص الأصيل بتوقيع الجزاء التأديبي على أسير الحرب الذي يرتكب فعلا مخالفا للوائح وتنظيمات الانضباط داخل المعسكر، وذلك تطبيقا لما نصت عليه صراحة اتفاقية جنيف التي جاء فيها: " ... لا يجوز أن يصدر العقوبة التأديبية إلا ضابط له سلطة

---

[1]- انظر لمزيد من التفاصيل، نص المادة 07 والمواد من 20 إلى 33 من قانون العقوبات العسكري الليبي رقم 37 لسنة 1974.

تأديبية بوصفه قائدا للمعسكر، أو ضابط مسؤول يقوم مقامه، أو يكون قد فوضه سلطاته التأديبية"[1].

ويستفاد من هذا النص أن مهمة توقيع الجزاء التأديبي على أسير الحرب تكون من اختصاص الضابط قائد المعسكر، ولكن يجوز لهذا الأخير، إذا تعددت مهامه أو كثرت انشغالاته داخل معسكر الإعتقال أن يخصص ضابطا من الضباط العاملين بالمعسكر لتولي مهمة تأديب الأسرى المخالفين للوائح والتنظيمات المعمول بها، ولا يهم بعد ذلك أن تكون إناطة المهمة لهذا الضابط دائمة أو مؤقتة، كما يجوز له ان يفوض لهذا الغرض ضابطا للقيام بهذه المهمة نيابة عنه.

ويرى البعض أنه[2] يمكن أن يتعدد الأشخاص الذين لهم صلاحية توقيع الجزاء التأديبي على أسرى الحرب بمعسكر اعتقال الأسرى إذا اقتضت الضرورة ذلك، كأن يكون معسكر الاعتقال على قدر كبير من الاتساع، أو كثرة الأسرى المعتقلين، أو بحسب التخصص للضباط العاملين بمعسكر الاعتقال ... الخ، ومع ذلك، لا ينبغي أن يخرج ذلك عن كون موقع الجزاء التأديبي إما ضابط قائد للمعسكر، أو ضابط يقوم مقامه في ذلك، أو ضابط يفوض له القيام بهذه المهمة من قبل قائد المعسكر.

ويشترط في الضابط الذي تستند له مهمة توقيع الجزاء التأديبي على أسير الحرب أن يكون منتميا للقوات المسلحة للدولة الآسرة، وأن التوكيل أو الإنابة للقيام بهذه المهمة نيابة عن قائد معسكر الاعتقال لا تسقط بأي حال من الأحوال مسؤولية الضابط قائد المعسكر في حالة الخروج عن أحكام اتفاقية جنيف الثالثة أو اللوائح والتنظيمات التي تحكم الانضباط داخل معسكرات اعتقال أسرى الحرب، وذلك تنفيذا للإلتزامات التي تفرضها اتفاقيات جنيف على قائد معسكر الاعتقال[3].

وتمنع الفقرة الثالثة من المادة 96 من اتفاقية جنيف الثالثة تفويض صلاحيات توقيع الجزاء التأديبي لغير الأشخاص الذين سلف ذكرهم، ومن ثم، يمنع أن تسند هذه المهمة لأحد الأسرى أو أن يباشرها أسير حرب على أسير حرب آخر. ولعل ذلك جاء لتجنب ما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية حين قام بعض قادة معسكرات الأسرى بالسماح لممثلي الأسرى بالقيام بمهمة توقيع الجزاء التأديبي على أسرى حرب مثلهم لخرقهم النظم الانضباطية، أو ارتكابهم لمخالفات ضد بعضهم البعض وتخل بالنظام والانضباط داخل معسكر الاعتقال.[4]

---

[1] – انظر نص المادة 96 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] - Commentaire ,III C.G. page : 485.

– وانظر كذلك، الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي، مرجع سابق، ص:408.

[3]– انظر نص المادة 39 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] - G.Lewis § J. Mewha : History of p.o.w.s of utilisation by the united states army,1776-1945,Dep,Army pamphlet NO :20 .213, 1955,page :186.

وبناء عليه، يمنع تفويض هذه السلطة إلى أي ممثل آخر للسلطة الآسرة أو إلى ذوي الرتب من الأسرى أو ممثلي الأسرى وفقا لقانون دولتهم. ولا يمكن تفويض السلطات التأديبية أو هذه السلطة المفترضة إلى المتعاقدين المدنيين لفرض أي عقوبة على أسرى الحرب العاملين معهم.[1]

**2- التحقيق مع أسير الحرب**

جاء في الفقرة الأولى من المادة 96 من اتفاقية جنيف الثالثة: " يجب التحقيق فورا في الوقائع التي تشكل مخالفات ضد النظام" ومنه، فالتحقيق في المخالفات التي يرتكبها أسير الحرب، ضد لوائح الانضباط والنظام داخل معسكر الاعتقال، هو أول إجراء يتخذ في مواجهة هذا الأخير. وهذا التحقيق يتضمن استجواب مرتكب المخالفة، وسماع شهود النفي والإثبات، و التحقيق في موقع الحادث إذا استلزم الأمر.ويرى البعض أن هناك بعض الإجراءات التي يمكن اللجوء إليها عند التحقيق من قبل مختصين آخرين غير المحقق خاصة في الحالات الطارئة والأكثر تخصصا من قبل الفرد الذي اكتشف المخالفة وابلغ عنها الجهات المعنية وذلك لضمان عدم تأخر الإجراءات التأديبية الخاصة بالمخالفات المرتكبة، وحتى يتمكن مكتشف المخالفة من تأدية الشهادة على وجهها الحقيقي بعيدا عن النسيان أو الشك والريبة عند تقديم هذه الشهادة [2].

ومع ذلك ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن السرعة المطلوبة في التحقيق مع أسير الحرب في المخالفة المرتكبة، الغاية منها هو سرعة الإجراءات حتى لا تطول مدة التحقيق، وتجنبا لما يمكن ان يؤثر سلبا على حقوق الأسير المحمية قانونا. وليس المقصود من السرعة في إجراءات التحقيق التسرع الذي قد يقع فيه المحقق فتنشأ عن ذلك أضرار يكون الأسير ضحية لها، ولا يمكن استدراكها بعد وقوعها.

**3- الضمانات التي توفرها القوانين لأسير الحرب الخاضع للجزاء التأديبي**

تنص الفقرة الرابعة من المادة 96 من اتفاقية جنيف الثالثة على: " قبل النطق بأي عقوبة تأديبية، يبلغ الأسير المتهم بدقة بالاتهامات الموجهة إليه، وتعطى له الفرصة لتبرير تصرفه والدفاع عن نفسه، ويسمح له باستدعاء شهود وبالاستعانة عند الاقتضاء بخدمات مترجم مؤهل، ويبلغ الحكم للأسير المتهم ولممثل الأسرى"

وبإستقراء نص الفقرة السابقة يمكن أن نحدد هذه الضمانات في الآتي:

**أ-** ضرورة إبلاغ أسير الحرب من قبل السلطات المعنية في الدولة الأسرة بالتهمة المنسوبة إليه، وان تبين له نوع المخالفة التي ارتكبها مما يستوجب

---

[1]- الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي ، مرجع سابق، ص:408. وانظر أيضا:

- Commentaire , III C.G. page : 486.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي ، المرجع السابق، ص:409.

خضوعه للجزاء التأديبي. ويشترط في هذا التبليغ أن يكون على درجة عالية من الدقة والوضوح حتى تستبين الأمور للأسير المتهم، وتمكنه من حقه في الدفاع عن نفسه[1].

**ب** – منح الأسير فرصة للدفاع عن نفسه، وتبرير تصرفه أو نفي ما نسب إليه بالمرة، فالدولة القانونية الحديثة هي الدولة التي تحترم فيها الحريات والحقوق. ومن غير العدل أن ندين شخص على فعل دون ان نعرف منه أسباب ارتكابه للفعل محل المتابعة، والدافع إلى ذلك. فقد يكون مدفوعا إليه دفعا، أو دفاعا عن النفس. ويحترم حق الأسير في الدفاع عن نفسه مما نسب إليه حينما يمكن من تقديم أدلة براءته، أو استدعاء شهود النفي أو إحضار مترجم مؤهل ينقل إليه ماهو منسوب إليه بلغة يفهمها، وينقل عنه ما يريد إيضاحه للهيئة القائمة بالتحقيق والتأديب عن المخالفة المنسوبة إليه، وهنا ينبغي أن يلفت الانتباه إلى أن هذا المترجم يشترط فيه أن يكون على درجة عالية من التأهيل حتى ينقل إلى الأسير أو ينقل عنه بأمانة ودقة، وألا نكون بصدد الإنقاص من حق الأسير في الدفاع عن نفسه إذا تولى مهمة الترجمة مترجم غير مؤهل لهذه المهمة أو ذو تأهيل ناقص.

ومع ذلك يرى بعضهم أن هذا الشرط الوارد في الفقرة الرابعة من المادة 96، والخاص بضرورة وجود مترجم مؤهل إلى جانب الأسير المتهم بمخالفة تستوجب جزاء تأديبيا هو شرط مبالغ فيه وغير منطقي طالما أن الجزاء التأديبي هو جزاء خفيف في الأصل، وان الخطأ فيه قليل الأهمية، فأقصى جزاء تأديبي لا يمكن أن يتجاوز الثلاثين يوما من الحجز [2]، ولكن هل يعلم هؤلاء مدى الإحباط الذي يصيب الأسير من جراء حبسه ظلما ولو ليوم واحد؟ وهل يمكن أن يقدر يوم حبس لبريئ، يفقد فيه حريته ويحبس بين أربعة جدران بثمن؟؟.

**ج** – وتتمثل الضمانة الثالثة المنصوص عليها في الفقرة محل الدراسة في ضرورة تبليغ الحكم الذي تصدره السلطة التأديبية لأسير الحرب ولممثل الأسرى، والقصد من إدراج هذه الضمانة هو تمكين أسرى الحرب، أو ممثلي الأسرى،من تقديم تظلماتهم بشأن الجزاءات التأديبية الصادرة في حقهم، أو استئنافها أمام الجهات المختصة إذا كان لذلك محل في قانون الدولة الآسرة"[3].

---

[1] – انظر في ذلك: الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي ، مرجع سابق، ص: 409 – 486.

-Commentaire ,III C.G. page : 486

[2] – Commentaire ,III C.G. page : 486.

[3] – انظر في ذلك: الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي، مرجع سابق، ص:409.

- Commentaire ,III C.G. page : 487.

### 4- تسجيل الجزاء التأديبي المحكوم به

تنص الفقرة الخامسة من المادة 96 من اتفاقية جنيف الثالثة علـــى هـــذا الإجراء بقولها: " يحتفظ قائد المعسكر بسجل تُقَيَدُ به العقوبات التأديبية الـــصادرة، ويخضع هذا السجل للتفتيش من قبل ممثلي الدولة الحامية"

ولم يكن هذا الإجراء الشكلي موجـــودا فـــي اتفاقيـــة أســـرى الحـــرب لسنة1929، والغاية من إدراجه هنا هو تمكين السلطات العليا في الدولة الحـــاجزة من مراقبة مدى شرعية الجزاءات التأديبية المتخذة في مواجهة أســـرى الحـــرب المخالفين للوائح والقوانين الانضباطية، وكذلك تمكين ممثلي الدولة الحاميـــة مـــن الاطلاع على هذه الاجزية التأديبية المتخذة في مواجهة الأسرى المخـــالفين. ومـــا من شك أن إدراج هذا الإجراء في اتفاقية جنيف الثالثة فيه الكثير من المزايا التي تخذم وضع أسير الحرب، ولعل أهمها تكبيل يد الجهة المكلفـــة بتوقيـــع الجـــزاء التأديبي من أن توقع على أسير الحرب المخالف للقواعد الانضباطية جزاء تأديبيا غير منصوص عليه في قانون الدولة الآسرة. ومن البيانات الهامة التي تقيد فـــي هذا السجل، اسم الأسير ولقبه، ونوع المخالفة المرتكبة، ونوع الجـــزاء التـــأديبي المحكوم عليه به ومدة ومكان تنفيذ هذا الجزاء .... الخ وملـــف التحقيـــق الـــذي اجري بشان المخالفة للإطلاع عليها عند الطعن إذا كان لذلك محل[1].

### ثانيا: الجزاءات التأديبية التي يخضع لها أسير الحرب

ذكرت المادة 89 من اتفاقية جنيف الثالثة على سبيل الحـــصر الجـــزاءات التأديبية التي يمكن الحكم بها في مواجهة أسير الحرب الذي يرتكب مخالفة للوائح والقوانين التي تحكم الانضباط داخل معسكر الاعتقال، ومن جملة هذه الجـــزاءات التأديبية مايلي:

1 ـــ **الغرامة:** جزاء تأديبي ينصب على الذمة الماليـــة لأســـير الحـــرب. وتعتبر الغرامة التأديبية في هذا المجال أصدق تعبير عـــن الجـــزاءات التأديبيـــة بالمعنى الحقيقي للعبارة، إذ الخطأ في تقديرها لا يخلف في العادة أثارا لا يمكـــن تداركها مثلما هو الشأن لباقي الجزاءات التأديبية الأخرى التي يمكن تطبيقها على أسير الحرب.

وحسب الفقرة الأولى من المادة 89 السالفة الذكر، فإن الغرامة التأديبية التي تطبق على أسير الحرب جزاء مخالفته قواعد الانضباط، تقتطع من الحـــساب المالي له الذي تحتفظ به السلطة الحاجزة، والذي يتكون مـــن المبـــالغ المحـــصلة كمقدمات راتب أو أجور العمل الذي يقوم به، أو المبالغ التي تسحب منه عند أسره وغيرها من الموارد المالية التي يتحصل عليها الأسير وفقا لما هو منصوص عليه في المواد من 59 إلى 65 من اتفاقية جنيف الثالثة.

---

[1] ـــ الدكتور: محمد حمد عبد العزيزالعسبلي، نفس المرجع ، ص:410.

والغرامة كجزاء تأديبي يخضع له أسير الحرب لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبة 50 % من مقدم الراتب واجر العمل المنصوص عنهما في المادتين 60 و62 من اتفاقية جنيف الثالثة وان لا يخضع أسير الحرب لمثل هذا الجزاء التأديبي لمدة تفوق الثلاثين يوما[1].

ويعتبر تحديد النسبة المقتطعة من الحساب المالي لأسير الحرب، وكذا تحديد مدة خضوع هذا الأخير لهذا النوع من الجزاءات التأديبية من القيود التي أوردتها اتفاقية جنيف الثالثة على المخالفين لقواعد الانضباط. كما أن اختيار النسبة المقتطعة من الحساب المالي للأسير، وكذا مدة الخضوع لهذا الجزاء التأديبي تعتبر من مقتضيات الإنسانية المطلوب أن يعامل بها الأسير عند وقوعه في الأسر.

**2 ـ وقف المزايا**

للدولة الحاجزة مطلق الحرية في أن تمنح لأسرى الحرب المحجوزين لديها مزيدا من المزايا عن تلك المقررة في اتفاقيات جنيف الثالثة تكرما منها وتوسعة على الأسير. ومن حقها أيضا على سبيل الجزاء التأديبي، أن تسحب منه هذه المزايا إذا ما ارتكب فعلا مخالفا لقواعد الإنضباط داخل معسكر الاعتقال.

وهذا النوع من الجزاءات التأديبية يمكن أن يتخذ عدة صور منها على سبيل المثال تخفيض حصة أسير الحرب من التبغ، حرمانه من فترات الراحة خارج معسكر الاعتقال، منعه من قراءة الجرائد .... الخ [2]ولكن لا يحق للدولة الحاجزة أي تنقص من الحصة الغذائية لأسير الحرب ولو على سبيل الجزاء التأديبي وذلك بغرض الحفاظ على صحته وتجنبا للأمراض التي يمكن أن تنتج عن نقص الغذاء[3].

وتحريم المساس بالحصة الغذائية كجزاء تأديبي يكون في حدها الأدنى المقرر، ولكن إذا كانت الدولة الحاجزة تمنح أسير الحرب بحصة غذائية تفوق هذا الحد، فالواضح انه ليس هناك ما يمنعها من أن تنقص من هذا الزائد في الغذاء على سبيل الجزاء التأديبي.

ولكن غير الواضح في هذه الاتفاقية هو عدم تحديد كمية الغذاء الدنيا التي لا يمكن المساس بها عند تقدير الجزاء التأديبي المنصب على حصة أسير الحرب الغذائية، ومن ثم وجب اللجوء إلى أصحاب الاختصاص من الأطباء في معسكر الاعتقال لتحديد هذا الحد الأنى من الغذاء الذي إن تم المساس به من شأنه أن يؤثر على وزن وصحة الأسير وذلك قبل توقيع أي جزاء تأديبي من هذا النوع.

---

[1] – انظر المادة 98 فقرة أولى من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] - Commentaire ,III C.G. page : 463

[3] – انظر في ذلك: المادة 26 من اتفاقية جنيف الثالثة.

### 3 ــ الأعمال الشاقة

يقصد بالأعمال الشاقة في مفهوم الاتفاقية الثالثة، الأعمال التـــي تـــسند بصفة دورية لأسرى الحرب للقيام بها داخل معسكر الاعتقال والتي تخدم مصلحة جميع الأسرى، كتنظيف محيط المعسكر والحرص على نظافة مرافقه العامـــة ... الخ، وهي أشغال تمارس في العادة خارج أوقات العمل العادية.

وطبقا لنص المادة 89 من الاتفاقية الثالثة، فإن من حق الدولة الآسرة أن تخضع أسير الحرب الذي يخالف لوائح وقوانين الانضباط داخل معسكر الاعتقال لجزاء تأديبي من هذا النوع زيادة على العمل الدوري الذي يقوم به في هذا المجال شريطة أن لا تتجاوز مدة هذا العمل التأديبي الساعتين في اليوم لمـــدة لا تتجـــاوز الثلاثين يوما.

ويستثنى من هذا النوع من الجـــزاءات التأديبيـــة الـــضباط الأســـرى، فالأعمال الشاقة (les corvées) في الجيوش لا يقوم بها إلا الجنود وذوي الرتـــب الدنيا، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 89 السالفة الـــذكر بقولهـــا:" علـــى أن العقوبة المبينة في البند (03) لا تطبق على الضباط"

### 4 ــ الحبس: (les arrêts)

الحبس عقوبة تأديبية، مقيـــدة للحريـــة، تطـــال أســـرى الحـــرب مـــن العسكريين، تفرضها القيادات التسلسلية المزودة بحق المعاقبة على مخالفة نظـــام الانضباط داخل معسكر الاعتقال.

ويشترط في عقوبة الحبس كجزاء تأديبي يمكن فرضه على أسير الحرب وفقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 89 من اتفاقية جنيف الثالثة، و وفقـــا لنصوص أخرى من نفس الاتفاقية، عدة شروط منها:

- شرط المدة: إذ تقضي الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 90 من اتفاقية جنيف الثالثة، أنه لا ينبغي أن تزيد مدة العقوبة الواحـــدة (الجـــزاء التأديبي الذي يخضع له أسير الحرب)عن ثلاثين يوما مطلقا.

- شرط أن لا تكون العقوبات التأديبية التي يخضع لها أسير الحـــرب بعيدة عن الإنسانية أو وحشية أو خطرة على صحة أسرى الحرب وهـــو مـــا نصت عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 89 من اتفاقية جنيف الثالثة.

- تفرض الفقرة الثانية من المادة 97 من الاتفاقية الثالثة وجوب تنفيـــذ الجزاءات التأديبية في أماكن تستوفي الشروط الصحية المنصوص عنهـــا فـــي المادة 25 من ذات الاتفاقية.

ولا يثور أي إشكال إذا كانت الجزاءات التأديبية التي تفرضـــها قـــوانين الانضباط داخل معسكرات الاعتقال في الدولة الآسرة اقل شدة من تلك المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة، وإنما يثور الإشـــكال بجـــد إذا كانـــت الجـــزاءات

التأديبية التي تفرضها لوائح و قوانين الانضباط في الدولة الآسرة تمتاز بالشدة والصرامة التي تفوق ما هو مقرر في اتفاقية جنيف، سواء من حيث طبيعة الجزاء التأديبي المقرر أو من حيث مقداره. وحينئذ من من المحتمل أن تتعرض الضمانات المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة بشان الجزاءات التأديبية التي يخضع لها أسير الحرب للانتقاص أو الانتهاك فما العمل إذن؟.

ليس في اتفاقية جنيف الثالثة ما يمنع الدولة الآسرة من أن تسن جزاءات تأديبية صارمة تفوق ماهو محدد في هذه الاتفاقية وتخضع لها أسرى الحرب على شرط واحد هو أن يطبق نفس الجزاء التأديبي، في طبيعته ومقداره، على أفراد قواتها المسلحة وبنفس الضمانات المقررة لهم.

ولما كانت عقوبة الحبس هي اشد الجزاءات التأديبية التي توقع على الأسرى، فان اتفاقية جنيف نصت على أن لا تتجاوز مدتها عن الفعل الواحد أكثر من ثلاثين يوما، وأي مدة يقضيها الأسير في الحبس في انتظار عرضه على السلطات المكلفة بتوقيع الجزاء التأديبي، وحتى صدور الحكم التأديبي ضده، فانه يجب أن تنقص هذه المدة من الجزاء التأديبي المحكوم به عليه. كما يجب أن لا يتجاوز الحبس كجزاء تأديبي الحد الأقصى المحدد في الاتفاقية (30 يوما) ولو كانت هناك عدة وقائع يسأل عنها أسير الحرب وقت توقيع العقوبة، سواء كانت تلك الوقائع مرتبطة ببعضها أم لم تكن كذلك[1].

ولكن قد يحدث أثناء توقيع الجزاء التأديبي، أن يرتكب أسير الحرب مخالفة تأديبية أخرى، فان الجزاء التأديبي الثاني (الجديد) لا يشرع في تنفيذه مهما كان نوعه إلا بعد مضي ثلاثة أيام من انتهاء الجزاء التأديبي الأول[2].

**ثالثا : تنفيذ الجزاء التأديبي المحكوم به على أسير الحرب**

الواضح من أحكام المادة 97 من اتفاقية جنيف الثالثة وكذا أحكام المادة 98 منها، أنها خاصة فقط بعقوبة الحبس كجزاء تأديبي، ولا تشمل بقية الجزاءات التأديبية الأخرى المنصوص عليها في المادة 89 السالفة الذكر.

وأحكام المادتين 97 و98 ليست جديدة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وإنما سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام في اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لسنة 1929 لاسيما المواد 49 و56 و57 و58 و67 منها.

وعليه يتعين تنفيذ العقوبات التأديبية المحكوم بها ضد أسير الحرب في أماكن مخصصة لهذا الغرض داخل معسكر الاعتقال، ولا يجوز بأي حال من الأحوال نقل أسير الحرب المحكوم عليه بجزاء تأديبي (الحبس التأديبي) إلى مؤسسة إصلاحية كالسجون والإصلاحيات لتنفيذ هذا الجزاء التأديبي. ولعل الهدف من ذلك هو ما أشار إليه المؤتمر الدبلوماسي للخبراء الدوليين من أن كرامة

---

[1]– الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب) ص:249.

[2]– انظر الفقرة الرابعة من المادة 90 من اتفاقية جنيف الثالثة.

الجندي تأبى كل مماثلة لأسير الحرب المحكوم عليه بجزاء تـــأديبي مـــع ســـجناء القانون العام مهما كانت الأسباب الداعية إلى ذلك[1]. وليس هناك ما يمنع من نقـــل أسير الحرب المحكوم عليه بجزاء تأديبي من معسكر اعتقال أسرى الحرب إلـــى معسكر اعتقال آخر مخصص لهم بصفة نظامية في مكان آخر وبنفس الـــضمانات التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة[2].

ويشترط في الأماكن المخصصة لتنفيذ الجزاءات التأديبية داخل معـــسكر الاعتقال أن تتوفر فيها الشروط الصحية المذكورة في المادة 25 من اتفاقية جنيف الثالثة، وتمكين أسير الحرب المنفذ للجزاء التأديبي المحكوم به عليه من المحافظة على نظافته طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 29 من نفس الاتفاقية.

وعند تنفيذ الجزاء التنفيذي، لا ينبغي أن ينفذ الضباط ومن في حكمهـــم الجزاء التأديبي المحكوم به عليهم في نفس الأماكن التي ينفذ فيها ضباط الـــصف والجنود نفس العقوبة لما في ذلك من انقباض للاعتبار الواجب الـــذي ينبغـــي أن يحضى به الضباط[3].

وإذا كان من بين أسرى الحرب المحكوم عليهم بجزاء تأديبي أســـيرات حرب،وجب أن ينفذن الجزاء التأديبي الموقع عليهن فـــي أمـــاكن منفـــصلة عـــن الأماكن التي ينفذ فيها الأسرى من الرجال جزاءاتهم التأديبية، حفاظا على شـــرف الأسيرة والحيلولة دون تعرضها للاغتصاب أو ما يخدش الحياء الواجب لها[4].

وتوجب اتفاقية جنيف الثالثة أن يبقى الأسرى المحتجزون لقضاء عقوبة تأديبية مستعينين بأحكام هذه الاتفاقية، فيما عدا ما يكون تطبيقـــه متعـــذرا بـــسبب الحجز نفسه. على انه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحرم أسير الحرب الذي يقضي جزاء تأديبيا من الانتفاع بالمزايا المخصصة له في المادتين 78 و126 من اتفاقية جنيف الثالثة[5]. كما لا يجوز حرمان أسير الحرب المحكوم عليـــه بعقوبـــة تأديبية من الامتيازات المرتبطة برتبته[6].

وتفرض اتفاقية جنيف الثالثة على الدولـــة الآســـرة الـــسماح للأســـرى المحبوسين بالتريض والبقاء في الهواء الطلق مدة ساعتين على الأقل في كل يـــوم من الأيام المحكوم بها عليه[7]. كما يسمح لهم بالتقدم للفحص الطبي اليـــومي بنـــاء

---

[1] - Les membre de la conférence n'en ont pas moins estime que la dignité de soldat s'oppose, quels qu'on soient les motifs, a toute assimilation des présonniers de guerre punis disciplinairement avec des détenus de droit commun .." voir : Commentaire ,III C.G. page : 489.

[2]- Commentaire ,III C.G. page : 489.

[3] – انظر الفقرة 03 من المادة 97 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] – انظر الفقرة 04 من المادة 97 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[5] – انظر الفقرة 01 من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[6] – انظر الفقرة 02 من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[7] – انظر الفقرة 03 من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

على طلب منهم، وتقديم الرعاية الطبية التي تتطلبها حالتهم الصحية، وإذا لم يمكن تقديم هذه الرعاية الطبية في عين المكان، إما لنقص الوسائل أو قلة أو انعدام المتخصصين وجب نقلهم إلى مستوصف المعسكر أو إلى مستشفى خارج المعسكر[1].

كما يحق للأسرى الذين يقضون عقوبة تأديبية أيا كان نوعها أن يتلقوا الخطابات وان يرسلوها، وكذلك ممارسة القراءة والكتابة لما في ذلك من الترويج عن النفس والتيسير من مصائب الأسر، غير انه يجوز للدولة الآسرة أن تمنع عن الأسرى الذين ينفذون الجزاء الجزاء التأديبي تلقي الطرود (طرود الإغاثة) المرسلة إليهم من الخارج إلا بعد إنهاء الجزاء التأديبي، ويعهد بها إلى ممثلي الأسرى الذين لهم الحق في التصرف في المواد القابلة للتلف بسرعة[2].

وعلى العموم، فإن من حق الأسير الذي ينفذ جزاء تأديبيا أن يظل متمتعا بمزايا الاتفاقية ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانه منها كحقه في تقديم الشكاوى للسلطات المسؤولة عن حجزه، وحقه في الاتصال بممثلي ومندوبي الدولة الحامية لاطلاعهم على حالته وظروفه، غير انه متى أنهى أسير الحرب تنفيذ عقوبته التأديبية وجب أن يعامل مثل باقي الأسرى الآخرين، ويستثنى من ذلك أسير الحرب الذي شرع في الهرب، والذي بسببه حكم عليه بجزاء تأديبي، أن يوضع تحت رقابة خاصة من قبل الدولة الآسرة[3].

**المبحث الثاني: الجرائم الجنائية التي يسال عنها الأسير**

سبق القول أن اتفاقية جنيف الثالثة تنص على خضوع أسير الحرب للوائح والقوانين الانضباطية للدولة الآسرة، ويترتب على الخروج عليها توقيع جزاءات تأديبية تتماشى في شدتها مع جسامة المخالفة أو الخطأ التأديبي. ولا يختلف الأمر إذا ما ارتكب أسير الحرب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية أو قانون العقوبات للدولة الحاجزة.

فمما جاء في إتفافية جنيف الثالثة انه: " يخضع أسرى الحرب للقوانين (...) السارية في القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، وللدولة الحاجزة أن تتخذ إجراءات قضائية (....) إزاء أسير حرب يقترف مخالفة لهذه القوانين (...) على انه لا يسمح بأية ملاحقة قضائية أو عقوبة تخالف احكام هذا الفصل"[4].

---

[1] – انظر الفقرة 04 من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – انظر الفقرة 05 من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[3] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق (أسرى الحرب) ص:250. وانظر أيضا .

- Commentaire ,III C.G. page : 493.

[4] – انظر المادة 82 فقرة 01 من اتفاقية جنيف الثالثة

وفي نفس السياق، ورد النص على: " لايجوز محاكمة أو إدانة أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا في وقت اقتراف هذا الفعل"[1].

وبناء عليه، فإن أسير الحرب، بعد وقوعه في قبضة العدو، فانه يصبح خاضعا للقوانين العسكرية وقانون العقوبات للدولة الحاجزة، وأي خروج عن هذه القوانين يرتب مسؤوليته الجنائية، وتتم متابعته وفقا لقوانين هذه الدولة.

وخضوع أسير الحرب للسلطان القضائي للدولة الآسرة على النحو المذكور، إنما يعتبر خصيصة من خصائص السيادة المطلقة التي تعطي لكل دولة الحق في مباشرة سلطانها القضائي [2] والمعاقبة على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضيها[3] أو على ظهر سفنها في عرض البحر[4] أو على متن سفنها الحربية أيا كانت جنسية مرتكبها ولو كان ذلك في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للطائرات[5] على اعتبار أن السفن والطائرات تعتبر امتدادا للإقليم (الأقاليم الاعتبارية).

وهكذا تخضع الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب لمبدأ إقليمية القوانين، الذي يعني تطبيق القانون الجنائي الوطني على كافة الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، وبصرف النظر عن المصلحة التي أهدرتها الجريمة[6].

ومن مبررات مبدأ إقليمية القانون الجنائي للدولة الآسرة حينما تطبق قانونها على أسير الحرب الذي يرتكب الجريمة على أرضها. هو أن هذا المبدأ يمثل مظهرا من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية في شان ما يقع على أراضيها من جرائم، وان تطبيق أي قانون أجنبي آخر في هذه الحالة من شانه أن ينقص من هذه السيادة. ومن جهة ثانية، فإن لمبدأ الإقليمية مزاياه العملية إذ أن مكان وقوع الجريمة هو انسب مكان لمحاكمة المتهم حيث تتوفر أدلة الإثبات، والشهود، وترضي الشعور بالعدالة الذي أخفرته الجريمة تحقيقا لأغراض العقوبة، وكذلك تحقيق فكرة الردع العام، وتسهيل عمل القاضي الذي يتولى المحاكمة[7].

ولكي تكون الواقعة جريمة في ظل قانون الأحكام العسكرية أو القانون الجنائي الداخلي للدولة الآسرة، يجب أن يكون من الممكن مجازاة الأسير عنها جنائيا وفقا لأحكام ذلك القانون، فإذا كان الفعل غير معاقب عليه وقت ارتكابه،

---

[1] – انظر المادة 99 فقرة 01 من اتفاقية جنيف الثالثة

[2] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:251.

[3] – انظر المادة 03 قانون العقوبات الجزائري.

[4] – انظر المادة 590 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] – انظر المادة 591 من قانون العقوبات الجزائري.

[6] – الدكتور سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000، ص:99.

[7] – الدكتور: محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، سنة:2000 ، ص:65.

فانه لا يعد جريمة، ولو أن المشرع قد يجرمه فيما بعد، ومن ثم فلا يجوز محاكمة أسير الحرب عنه، ولا غرابة في أن هذا المبدأ مستمد من المبدأ القائل بأنه "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص"[1]، أي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، من الضمانات الدستورية في معظم دول العالم، ومنها الجزائر الذي قرر دستورها بأنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"[2]، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ضمانة أكيدة لحقوق الأفراد يجعلهم في مأمن من تعسف السلطة العامة، وخصوصا إذا كان المجرم أجنبيا ومن الأعداء، وحالة العداء قائمة بين الطرفين، فالفرد لا يأمن على حقوقه وحريته إذا لم يعرف مسبقا ماهي الأفعال المجرمة وماهو مقدار الجزاء الذي سينزل به إذا ما خالف القانون بارتكاب الجريمة، ومن ثم قيل أن المبدأ هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من ظلم وجور السلطة[3].

وهكذا، يقتضي البحث منا في هذا المقام أن نشير أولا إلى تعريف الجريمة الجنائية التي يرتكبها أسير الحرب أولا، ثم تحديد القانون النافذ الذي يخضع له أسير الحرب ثانيا، ثم بيان الجزاء الجنائي الذي يوقع على أسير الحرب عند ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة الآسرة.

### المطلب الأول: تعريف الجريمة بوجه عام

جرت عادة القوانين الجنائية في أغلب دول العالم على تجنب تقديم تعريف للجريمة اتقاء لإثارة الانتقادات والاعتراضات والخلافات، ومع ذلك لا يخلو التعريف بالجريمة من أهمية، فهو أول خطوة في طريق الإحاطة بها.

ورغم صعوبة تعريف الجريمة من الوجهة القانونية، قدم فقهاء القانون الجنائي العديد من التعاريف لها[4]، يكاد يجمعون من خلالها على أن الجريمة في مفهومها القانوني هي: " سلوك معاقب عليه بوصفه خرقا أو تهديدا لقيم المجتمع أو

---

[1] – د/ عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص:252.

[2] – انظر المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[3] – د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، سنة 1989، ص:67.

[4] – عرف الفقيه كرارا الجريمة بأنها :" انتهاك حرمات قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن رجل لا يبرره قيام بواجب ولا ممارسة حق، على أن يكون منصوصا على عقوبته في القانون".انظر في ذلك: الدكتور: عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم العام)، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1978، ص:76.

ـــ وعرفها الفقيه الأمريكي سميث (Smith) على انها : " سلوك مضاد للمجتمع، تجرمه الدولة لضرره بها وبأفراد المجتمع" انظر في ذلك: Smith and Hogan, Criminal Law ,6 th Edition , Butter worths, London,1988,p :19.

ـــ وعرفها الدكتور رؤوف عبيد بأنها: " كل أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجنائي، إذا لم يقع استعمالا لحق أو اداء لواجب": انظر مؤلف سيادته: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة 1979، ص:171.

ـــ وعرفها البعض بأنها: " كل سلوك غير مشروع، سواء في صورة فعل أو امتناع، يقرر له القانون جزاء ما في صورة عقوبة أو تدبير احترازي" انظر في ذلك: الدكتور: عبد الرحمان توفيق احمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص:19.

مصالحه الأساسية، ووسيلة هذا النص الجنائي"[1]. أو هي: " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا"[2].

ومن خلال ما سبق، يتبين أن هناك عناصر جوهرية لا بد منها لتحقق الجريمة وهذه العناصر هي:

ـ وقوع سلوك أو تصرف مادي قد يكون في صورة عمل أو امتناع عن عمل، فالجريمة كما تقع بفعل ايجابي تقع أيضا بفعل سلبي أو بطريق الامتناع. فمن الجرائم التي تقع بفعل ايجابي نجد جرائم القتل والسرقة والشتم والقذف ... الخ، ومن الجرائم التي تقع بطريق الامتناع، امتناع الطبيب عن معالجة الجريح أو المريض بقصد قتله، والامتناع عن جريمة الإغاثة ..... وهكذا. وهذه الجرائم يمكن لأسير الحرب أن يرتكبها أثناء فترة الأسر.

ـ أن الجريمة عمل غير مشروع، ولذلك فانه إذا كان الفعل مشروعا وقت ارتكابه فلا جريمة وبالتالي فلا عقوبة على ذلك الفعل، ويكون الفعل غير مشروع متى وجد نص في قانون العقوبات أو القوانين العقابية الملحقة به أو المكملة له تجرم هذا الفعل شرط أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة. وهذا العنصر هو عين ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة.

ـ أن يكون الفعل أو السلوك غير المشروع صادرا عن إرادة جنائية، وبمعنى آخر أن تكون الجريمة من عمل إنسان أهل للمسؤولية الجنائية، وهذا لا يتحقق إلا إذا أقدم الشخص الجاني على الفعل الإجرامي عن وعي وإدراك وإرادة.

ـ أن يحدد الجزاء الجنائي (عقوبة أو تدبير احترازي) لكل فعل أو سلوك غير مشروع، يقرره المشرع ويطبقه القضاء في القضايا التي تعرض عليه، فأوامر القانون ونواهيه التي لا يرتب لها عقابا هي مجرد أوامر ونواهي أخلاقية لا يمكن إكراه الناس على التقيد بها ما لم تكن مشفوعة بالعقاب. ولا يعتبر كل جزاء يخصص لمواجهة سلوك منحرف جزاء جنائيا ما لم ينص عليه صراحة قانون العقوبات أو القوانين المكملة له احتراما لمبدأ شرعية العقوبة.

وإذا سبق منا القول بأن أسير الحرب يخضع،بعد وقوعه في الأسر، لقانون العقوبات العام للدولة الآسرة، عندما يرتكب إحدى الجرائم التي تدخل في نطاق هذا القانون، فانه بإمكانه ارتكاب جرائم أخرى عسكرية وينطبق عليها قانون الأحكام العسكرية، وحينئذ وجب وصف هذه الجريمة بالجريمة العسكرية، مما يدفعنا إلى ضرورة الإشارة إلى تعريف هذه الجريمة.

وتعريف الجريمة الجنائية العسكرية يحكمه معياران: معيار شكلي ومعيار موضوعي.

---

[1] – الدكتور: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص:258

[2] – الدكتور: سليمان عبد المنعم،أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1 سنة 1996،ص:61.

فإذا عرفنا الجريمة الجنائية العسكرية وفقا للمعيار الشكلي قلنا أنها: " كل فعل يخالف النصوص التجريمية في قانون الأحكام العسكرية متى وقع من شخص له الصفة العسكرية أصلا أو حكما" [1] وهذا التعريف يؤدي الأخذ بـه إلـى نتيجـة مفادها أن الجرائم العسكرية هي فقط الجرائم منصوص عليها في قانون الأحكـام العسكرية سواء أكان هناك نص تجريمي قائم بذاته يتعلق بها أم أن المشرع أحال إلى النصوص التجريمية المتواجدة في قانون العقوبات والقوانين الملحقة به.

أما إذا عرفنا الجريمة العسكرية وفقا للمعيار الموضوعي، فـإن غالبيـة الفقه يعرفها على أنها: " كل فعل يقع بالمخالفة لنص تجريمي قصد بـه المـشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسـية في الدفاع، ولا يشترط أن يكون النص التجريمي قائما فـي القـانون العقـابي أو العسكري، كما لا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة عسكريا أو مدنيا"[2].

وهكذا، وبالإضافة إلى العناصر التي ينبغي أن تتوافر في الجريمة والتي سبقت الإشارة إليها سابق، فإن الجريمة العسكرية تـضيف عنـصرين أساسـيين يتمثلان في كون الفعل الإجرامي في الجريمة العسكرية ينـصب علـى مـصلحة قانونية لها الصفة العسكرية. ويشترط في مرتكبها أن يتمتع بصفة العسكري أصلا أو حكما.

وبناء عليه، فإن الفعل المكون للجريمة العسكرية لا يوصف بذلك إلا إذا كان مناط التجريم هو نص في قانون الأحكام العسكرية، ولا مثيل له في القـوانين العامة، وحينئذ نكون بصدد جريمة عسكرية بحتة أما إذا كان مناط التجريم للفعـل الإجرامي يحكمه نص في قانون الأحكام العسكرية وفي نفس الوقت نص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين المكملة له. فنكون حينئذ بصدد جريمة عـسكرية مختلطة

وبمعنى آخر أن الواقعة محل التجريم تكون في نفـس الوقـت جريمـة عسكرية وجريمة عامة، إلا انه تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام، فـإن الـنص الذي يطبق على مرتكب الجريمة هي نصوص قانون الأحكام العسكرية، فإن تعذر ذلك طبقت نصوص قانون العقوبات العام.

والمصالح التي يحميها القانون الجنائي العام وقانون الأحكام العـسكرية، والتي يشكل الاعتداء عليها جريمة يعاقب عليها القانون، كثيرة ومتنوعة ويصعب على أي باحث أن يشملها جميعا بالبحث والدراسة.

وبناء عليه، فإن جميع الجرائم المنصوص عليها، أما في قانون الأحكـام العسكرية أو قانون العقوبات أو القوانين المكملة له،يصح أن يرتكبها أسير الحرب،

---

[1] – الدكتور:قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسـكندرية، بـدون تـاريخ، ص:176.

[2] – الدكتور:قدري عبد الفتاح الشهاوي، نفس المرجع، ص:177.

ومن ثم تجوز متابعته عليها جنائيا وإخضاعه للعقاب المرصود لها مثله مثـــل أي جندي أو عسكري من جنود أو عساكر الدولة الحاجزة. ويستثنى من ذلك الجرائم التي ترتكب خلافا لواجب الطاعة والولاء للدولة التـــي تأســـره. ذلـــك أن أســـير الحرب، بعد وقوعه في الأسر، يبقى جنديا من جنود الأعداء وانه لا يـــدين بـــأي ولاء أو طاعة للدولة التي تحتجزه[1].

## المطلب الثاني: تحديد القانون النافذ الذي يخضع له أسير الحرب

سبقت الإشارة إلى أن الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب تخضع لمبـــدأ إقليمية القانون الجنائي، وان كل دولة، من منطلق سيادي بحت لها حـــق تطبيـــق قانونها الجنائي على الجرائم التي ترتكب في إقليمها ولهذا ينبغي البحث في تطبيق قانون الدولة الحاجزة على أسرى الحرب أولا، ثم تطبيق قانون الدولة التي يتبعها الأسير ثانيا، لنختم الحديث بالكلام عن تطبيق قانون المنظمات المقاتلة ثالثا.

### أولا: تطبيق قانون الدولة الحاجزة

تقضي اتفاقية جنيف الثالثة بإخضاع أسرى الحرب لقـــانون الدولـــة التـــي تحتجزهم عند مخالفة قوانينها الجنائية، ولهذه الأخيرة حـــق اتخـــاذ الإجـــراءات القضائية المناسبة لتوقيع الجزاء الجنائي المناسب على كل أسير حـــرب يرتكـــب سلوكا إجراميا مخالفا للقوانين السارية المفعول في الدولة الآسرة شريطة أن يعامل نفس المعاملة التي تعامل بها الدولة العاجزة أفراد قواتها المسلحة[2].

ويتأكد هذا الطرح عندما توجب اتفاقية جنيف الثالثة عدم جواز محاكمـــة أو إدانة أسير الحرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساري المفعول وقت اقتراف هذا الفعل[3].

وإذا كان تطبيق قانون الدولة الحاجزة على أسرى الحرب الذين يرتكبـــون السلوكات المخالفة لنصوص قوانينها الجنائية واضحة ولا تثير أي إشـــكال، فـــإن معاقبة أسير الحرب عن الجرائم التي يحكمها القانون الـــدولي هـــي التـــي تثيـــر الإشكال. من حيث ما هو القانون الدولي الواجب التطبيق، هل هو القانون الـــدولي العرفي ام القانون الدولي الاتفاقي؟.

وبسبب الغموض الوارد في نص المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة، جـــاء في الجلسة العامة للمؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 أن المقصود من ذلـــك أحكـــام القانون الدولي المعترف بها"[4] الأمر الذي دفع باسبانيا إلى إبداء تحفظها بشان هذه

---

[1] – انظر في هذا المعنى العبارة التالية :

<< De telle sorte que, certains faits, coupable chez des militaires nationaux engages a servir la cause de leur pays, ne peuvent l'etre chez des presonniers qui ne sont lies a leur puissance d'etentris que par le fait de leur captivite>> voir : Commentaire ,III C.G. page : 431.

[2] – انظر المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[3] – انظر المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص: 396.

المادة عند التوقيع والمصادقة على اتفاقيات جنيف لعام 1949[1]. ومع ذلك لازالت الإشارة إلى الأحكام العامة للقانون الدولي المعترف بها غير محـــددة تمامـــا، وان كان شراح الاتفاقية الثالثة ذهبوا إلى القول بأنه لم يبق شيء من القواعد العرفيـــة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب إلا وتضمنته، إما اتفاقيات "لاهاي"، أو في اتفاقيات جنيف لعام 1949، أو حتى في التعليمات والأوامر النظامية التي تطبقها القـــوات المسلحة للبلدان المتحاربة[2].

وبالمناسبة، تجدر الإشارة إلى ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيـــق على الجرائم التي يرتكبها اسرى الحرب في حالة الحروب التي تشترك فيها عـــدة دول ضد دولة اخرى مثلما ما هو الحال بالنسبة لحـــرب الخلـــيج لعـــام 1991، وحرب الخليج الأخيرة ضد العراق.

ففي عام 1990، وفي إطار الاستعداد لهذه الحرب (حرب الخليج لعـــام 1991) وقعت السعودية والولايات المتحدة الأمريكية اتفاقا في 15 جـــانفي 1991 تناول الترتيبات المشتركة بمتابعة ومراقبة وضع الأسرى، وعندما سقط العديد من الأسرى العراقيين في قبضة الولايات المتحدة، تم نقلهم إلى معسكر اعتقـــال فـــي السعودية، وفي هذه الحالة،إن حدثت أي مخالفة من قبل أي أسير حرب داخل هذا المعسكر، فإن القانون السعودي هو الذي يصبح نافذا. وذلك اســـتجابة لمـــضمون المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة على اعتبار أن السعودية هي الدولة الحـــاجزة، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ في الاعتبار المسؤولية المحتملة للولايـــات المتحـــدة باعتبارها الدولة التي وقع في قبضتها هؤلاء الأسرى، وبموجب الاتفـــاق الموقـــع بين الطرفين يحق لها بالتالي مراقبة معاملتهم أثناء الأسر. وفي نفـــس الحـــرب، قامت بريطانيا بإنشاء معسكر لأسرى الحرب تحت إشـــرافها، وطبقـــت القـــانون البريطاني الصادر عام 1958 بشأنهم. وحدث أن اعتدى أسير عراقي على أســـير مثله من العراقيين، فخضع عندئذ لاختصاص المحكمة العسكرية البريطانية[3].

**ثانيا: تطبيق قانون دولة أسير الحرب**

يرى شراح اتفاقية جنيف الثالثة بمناسبة التعليق على نـــص المـــادة 82 منها، أن أسير الحرب الذي يرتكب جريمة ما، سواء قبل الأسر أو أثناءه، يظـــل

---

[1] – تحفظت اسبانيا عند التوقيع والمصادقة على اتفاقيات جنيف لعام 1949 بشان المادة 99 من الاتفاقية الثالثة بالقول: " أن مؤاخـــذة أسير الحرب إنما تكون بموجب القانون الدولي الجاري العمل به وفق المادة 99 بحيث أن اسبانيا لا تقر إلا بالنصوص المترتبة على اتفاقيات سبق أن وضعتها منظمات كانت اسبانيا طرفا فيها".

للمزيد من التفاصيل انظر:

- Claud lombois, droit penal international, Dalloz, Paris1979, page : 30.

[2] - En réalité, après modification intervenue en 1949, il n'ya guere de règles coutumières qui ne soit comprises, soit dans les conventions …. D'application de règles coutumières devrait donc, si celles- ci ne font pas partie de la législation nationale, être soumise a tout le moins a des instructions régulièrement données aux troupes nationale et donc respectées habituellement par ces troupess . voir : Commentaire ,III C.G. page : 497.

[3] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص: 397.

خاضعا لقانون الدولة التي يتبعها مادام يشكل فردا من قواتها المسلحة، وبالتالي انطباق أحكام قانونها العسكري عليه وذلك استنادا إلى الالتزامات التي تفرضها عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لسنة 1977 بصفة عامة[1].

وتؤكد المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة ما ذهب إليه شراح اتفاقية جنيف عندما ألزمت الدول المتعاقدة على ضرورة تضمين تشريعاتها العقابية الداخلية (سواء قانون عقوباتها العام أو قانون أحكامها العسكرية) تجريم كل الأفعال التي تشكل انتهاكات لاتفاقيات جنيف، وإلزامها بضرورة ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابها مهما كانت جنسيتهم طبقا لقانونها الداخلي أو القانون الدولي، وأمام محاكمها الوطنية،أو تسليمهم لدولة أخرى طرف في الاتفاقية لمحاكمتهم.وهكذا يتبين وجوب إخضاع أسير الحرب الذي يرتكب أفعالا إجرامية سواء قبل الأسر أو أثناءه لقانون دولته الأصلية لما يفرضه عليها القانون الدولي الإنساني من التزامات، ولا يحق للأسير الدفع بعدم تطبيق قانون دولته عليه إلا في حالة كونه قد خضع لمحاكمة سابقة وحكم عليه لذات الأفعال قبل أن يحال على دولته.

وتأكيدا لما سبق قوله، فقد حدث أن خضع عدد من جنود قوات الولايات المتحدة الأمريكية الذين كانوا أسرى حرب في كوريا من عام 1950 إلى عام 1953 للمحاكمة أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بعد عودتهم إليها عن جرائم ارتكبوها قبل أو أثناء الأسر[2].

**ثالثا: تطبيق قانون المنظمات المقاتلة**

نعني بالمنظمات المقاتلة هنا حركات المقاومة الوطنية المنظمة وحركات التحرير الوطني والمنظمات الدولية أو الإقليمية.

1 ــ **حركة المقاومة الوطنية المنظمة:** نصت على هذا التنظيم الفقرة الفرعية (ألف/2) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف بقولها: " ... أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى احد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم حتى ولو كان هذا الإقليم محتلا ...."

وباستقراء النص المذكور، نجد حركات المقاومة المنظمة نوعان:حركات مقاومة منظمة تنتمي لأحد أطرف النزاع، احتلت أرضه واتخذ من أراضي الغير الطرف في النزاع منطلقا للقيام بعملياته القتالية ضد العدو، ومثاله حركة المقاومة الفرنسية بزعامة الجنرال ديغول لمقاومة الاحتلال الألماني لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية والذي كانت حركته تطبق القانون الفرنسي على أسرى الحرب

---

[1]- Commentaire ,III C.G. page : 433.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص: 397.

الألمان الذين وقعوا في قبضتها عند ارتكابهم للجرائم المعاقب عليها وفقا للقانون الفرنسي.

أما النوع الثاني من حركات المقاومة المنظمة فيتمثل في حركات المقاومة التي انبثقت عن تنظيم شعبي للتحرير الوطني للتخلص من قبضة الاستعمار ومثالها جبهة التحرير الوطني الجزائرية لمقاومة الاستعمار الفرنسي في الجزائر. وكانت جبهة التحرير الوطني تطبق على أسرى الحرب من الفرنسيين الذين يقعون في قبضتها . النظام العام الصادر عن رئيس القسم العسكري باللجنة التنفيذية لجبهة التحرير[1] الذي كان يضم مدونة الانضباط العسكري الصادرة في 12 أفريل 1958. وقد حدث أن أصدرت المحكمة العسكرية الجنائية الدائمة لجبهة التحرير عدة أحكام قضائية بناء على مدونة الانضباط العسكرية حيث تم الحكم بالإعدام على ثلاث أسرى فرنسيين وقعوا في قبضة الجبهة في ماي 1958 بتهم ارتكابهم جرائم التعذيب والاغتصاب وقتل المدنيين الجزائريين[2].

**2 ـ حركات التحرير الوطني:** وهي الحركات المشار إليها في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على حركات التحرير الوطني " التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الانظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة".

وتقوم هذه الحركات وفقا لهذه الفقرة بإصدار الإعلانات الانفرادية التي تقبل من خلالها بتطبيق الأحكام الواردة في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين طالما أنها ممثلة لشعب مشتبك مع طرف سامي متعاقد. وإعلانها قبول تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف، يعني التزامها بوضع تشريع داخلي خاص بها تضمنه تحديد الأفعال المجرمة والجزاءات المطبقة على أسرى الحرب الذين يقعون في قبضتها من أفراد القوات المسلحة المعادية في حالة مخالفة القوانين الداخلية لهذه الحركات.

وبناء عليه، كان للكثير من حركات التحرير الوطني قواعد ونظم داخلية تتعلق بالانضباط فيما بين أفرادها. ويفترض في هذه النظم ألا تكون متعارضة مع أحكام القانون الدولي الإنساني حتى يمكن أن تطبق على فئة الأسرى الخاضعين لسلطتها والذين يرتكبون الجرائم قبل أو أثناء فترة الأسر[3].

**3 ـ المنظمات الدولية والإقليمية:** عند اندلاع الحرب بين دولتين، وبغرض إقرار السلم والأمن الدوليين، تشارك بعض المنظمات الدولية والإقليمية

---

[1] -ELDON VAN Cleef Greenberg, Law and the conduet of the Algerien Revolution, the Harvard international , vol II, n:01,winter1970,page:42.

[2] - Arnold Fralegh, the Algerien revolution as a case study in international law of civil war by R.A Falk, BALTMOR and LONDON the jonn Hopkins press, 1971, page 198.

[3] – انظر في هذا المعنى: الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:400.

في هذه الحرب بواسطة قوات مسلحة دولية تعمل تحت لواء الأمم المتحـــدة أو أي منظمة إقليمية أخرى تعمل في هذا الإطار. وحينها يثور التساؤل حـــول الإطـــار القانوني الذي يخضع له أفراد القوات المسلحة الدولية في بلد احد طرفي النـــزاع، بل تدق المسالة أكثر إذا استخدمت هذه القوات القوة فعلا فهـــل يطبـــق القـــانون الإنساني في هذه الحالة أم لا؟ وهل يمكن اعتبار الأمم المتحدة مـــثلا طرفـــا فـــي النزاع المسلح القائم؟ وإذا كان الأمر كذلك، فأي قانون ينطبق عليها: هل القـــانون الدولي الإنساني في مجمله أم القواعد العرفية فقط؟ وهل يمكن إطـــلاق وصـــف أسرى الحرب على من يقع في قبضة هذه القوات الأممية؟ وهل يستفيد جنود الأمم المتحدة عند وقوعهم أسرى لدى طرف النزاع الآخر من الحماية التـــي تقررهـــا اتفاقية جنيف الثالثة؟.

لا يزال النقاش حول هذه المسائل مستمرا منذ عدة ســـنوات، ولا تـــزال مثل هذه المواضيع محل جدل إلى اليوم، فلا اتفاقيـــات جنيـــف لعـــام 1949 ولا بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 ناقش مثل هذه المسائل في حالة ما إذا شـــارك أفراد القوات الأممية في أي نزاع مسلح[1].

وظهرت مشكلة القواعد التي يمكن تطبيقها على أسرى الحـــرب الـــذين يقعون في قبضة قوات الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية الأخرى فـــي الحـــرب الكورية لعام 1950. حيث قام قائد القوات الأممية في المنطقة بتوجيه رسالة إلـــى اللجنة الدولية يقر فيها بأن الأسرى الذين يقعون فـــي قبـــضة قواتـــه يخـــضعون لسيطرتها كسلطة حاجزة لهم وتطبق عليهم القوانين المعدة لهم.

واستجابة لمقتضيات المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة، وبموجب هـــذه السلطة التي يتمتع بها قائد قوات الأمم المتحدة في كوريا، وبصفته قائدا أعلى لهذه القوات، أصدرت هذا الأخير مجموعة من القواعد والنظم التـــي تـــنظم شـــروط الاعتقال داخل معسكرات الأسرى لمواجهة ما يقع منهم مـــن جـــرائم تـــستوجب العقاب. وبالفعل اتخذت الترتيبات اللازمة لمحاكمة بعض الأسرى لدى قوات الأمم المتحدة في كوريا غير أنها لم تستكمل بسبب توقيع الهدنة والبدء فـــي إجـــراءات إعادة الأسرى إلى أوطانهم[2].

ولما أرسلت الأمم المتحدة قوات الطوارئ التابعة لها ســـنة 1956 إلـــى سيناء وغزة، لفتت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نظر الأمين العام للأمم المتحـــدة آنذاك إلى ضرورة ضمان تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب قوات الطوارئ التـــي وضعت تحت تصرفها، وفي سنة 1961، وجهت اللجنـــة مـــذكرة إلـــى الـــدول الأطراف في اتفاقية جنيف والى أعضاء الأمم المتحدة أكـــدت فيهـــا المـــسؤولية

[1] – الدكتور: محمد فهد الشلالدة، مرجع سابق، ص:138.

[2] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسلي، مرجع سابق، ص:402 و403.

الفردية والجماعية للدول التي تزود الأمم المتحدة بقوات تابعة لها عن احترام هذه القوات للقانون الدولي الإنساني[1].

ورغم تردد الأمم المتحدة في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على القوات التابعة لها، طرح الموضوع من جديد عند إعداد اتفاقية 09 كانون الأول 1994 الخاصة بحماية موظفي الأمم المتحدة ، حيث ظهر التناقض بين تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد قانون التدخل لمصلحة الإنسانية، فمن جهة يعترف قانون التدخل لمصلحة الإنسانية بحق المقاتلين في المشاركة في القتال وحصولهم على المعاملة الواجبة لأسرى الحرب حين إلقاء القبض عليهم، ويصبحون بالمقابل أهدافا عسكرية يجوز الهجوم عليهم من قبل أعدائهم[2].

ونظرا لكثرة الهجمات التي أضحى يتعرض لها موظفوا الأمم المتحدة، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1995 اتفاقية بشان امن موظفي الأمم المتحدة، وقد تضمنت النص على انطباق القانون الدولي الإنساني وضرورة احترامه من قبل قواتها، وهذا تطور ملحوظ في موقف الأمم المتحدة بهذا الشأن.

وفي 06 من آب 1999 أصدرت الأمم المتحدة الكتاب الدوري للامين العام بعنوان "احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني" الذي تنص المادة الثامنة منه على ضرورة معاملة الأسرى المحتجزين وفقا لما تنص عليه اتفاقية جنيف الثالثة بصورة تلقائية. ومنحت في هذا الإطار اللجنة الدولية للصليب الأحمر حق زيارة الأسرى المحتجزين لدى قوات الأمم المتحدة للاطلاع على أحوالهم وظروف احتجازهم[3]. أما بالنسبة لقوات شمال الأطلسي (NATO) فقد وضعت لجنة الدفاع الأوروبية قانونا ولائحة جنائية عسكرية يطبق على جميع القوات الحكومية التي يتكون منها الاتحاد، وكذلك جميع الأسرى الذين يقعون في قبضتها[4].

### المطلب الثالث: جزاء الجرائم الجنائية التي يرتكبها الأسير

يخضع أسير الحرب الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام أو قانون الأحكام العسكرية للدولة الآسرة لنوعين من الجزاءات الجنائية. أما عقوبة بدنية تنصب على حقه في الحياة فتسلبه منه، أو عقوبة سالبة للحرية تقيد من تحركاته وهذين النوعين من العقوبات أشارت إليهما

---

[1] – الدكتور: محمد فهد الشلالدة، مرجع سابق، ص:139.

[2] – الدكتور:غسان الجندي، عمليات حفظ السلام الدولية، كلية الحقوق. الجامعة الأردنية الطبعة الأولى، سنة 2000 ص:118.

[3] - ICCR ANNUAL REPORT 1996, Geneva,1997 page :272-273

وانظر كذلك: الدكتور محمد فهد الشلالدة، مرجع سابق، ص:141/ والدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق،ص:403.

[4] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، نفس المرجع، ص:403.

الدكتور: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق (النظرية العامة)، ص:726.

ـــ محمد ريش: عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000،ص:08.

صراحة أحكام المواد التي تضمنتها اتفاقية جنيف ... ولاسيما المواد من 100 إلى 107.

وبناء عليه، سنتناول في هذا المجال البحث في عقوبة الإعدام كجزاء جنائي يمكن توقيعه على أسير الحرب أولا. ثم بيان العقوبة السالبة المطبقة عليه في حال ارتكاب الجريمة التي تستوجبها ثانيا.

**1ـ عقوبة الإعدام:** تأتي عقوبة الإعدام من حيث ما تتسم به من شدة وقسوة على رأس العقوبات كلها، وهي قبل أن تكون عقوبة بدنية فهي عقوبة سالبة للحياة تجتث صاحبها من على وجه الأرض. لذلك،عرفها الفقه، ويكاد يحصل الإجماع على أنها: " إزهاق روح المحكوم عليه"[1] أو هي: "الحرمان من الحق في الحياة"[2] وتتقرر عقوبة الإعدام في الغالب لجرائم الاعتداء على الحياة والجرائم الخاصة بأمن الدولة.

وعقوبة الإعدام كجزاء جنائي أثارت الكثير من الجدل حول مدى جدواها بعد بروز الاتجاهات الإنسانية والتأهيلية للعقوبات. ورغم أن بعض الدول لا زالت تعتمد هذه العقوبة في مواجهة الجرائم الخطيرة، إلا أن الاتجاه الغالب في القوانين الحديثة هو الاتجاه الداعي إلى إلغائها تماما كجزاء جنائي، وتبين منظمة العفو الدولية الأسباب الداعية إلى ذلك، فمما جاء في احد نشرياتها: " لقد أن الأوان لإلغاء عقوبة الإعدام في جميع أنحاء العالم. فمع مرور كل سنة،تصبح الأسباب الداعية للإلغاء قاهرة وأكثر إلحاحا، والتجارب في كل مكان تبين أن الإعدامات تطبع بالقسوة وتجرد من الإنسانية كل من يشارك في عملية تنفيذها، بينما لم يتبين في أي مكان في العالم أن لعقوبة الإعدام أي مفعول خاص في تخفيف نسبة الجرائم أو العنف السياسي. ففي بلد بعد آخر تستخدم هذه العقوبة بشكل غير تناسبي ضد الفقراء أو الأقليات العنصرية أو العرقية، وغالبا ما تستخدم كأداة للقمع السياسي، فتفرض بشكل تعسفي تحكمي. ولكون هذه العقوبة نهائية لارجوع فيها، لا بد أن ينجم عنها إعدام أشخاص أبرياء، وهي باختصار، انتهاك لحقوق الإنسان الأساسية[3]".

وخلال أعمال المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949، اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمناسبة إعداد اتفاقيات جنيف، إلغاء عقوبة الإعدام كجزاء جنائي يوقع على أسرى الحرب، أو على الأقل تضييق نطاقها من خلال تحديدها كجزاء جنائي لعدد معين من الجرائم المحددة سلفا بوضوح، غير أن هذا الاقتراح لم يلق

---

[1] – الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبيعة الثانية، سنة 1975، ص:692/ الدكتورة:فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1978،ص:38.

[2] - Garraud (r), op cit, page :107.
-Bouzat et pinatel, traite de droit pénal et de criminologie, T :1,Paris,1963,page :339 .

[3] – منظمة العفو الدولية، عقوبة الإعدام ضد حقوق الإنسان، قسم المنشورات في منظمة العفو الدولية، سنة 1989، ص:01. ولمزيد من المعلومات حول الجدل القائم بشان عقوبة الإعدام، راجع محمد ريش، مرجع سابق،ص:46 وما بعدها.

التأييد الكافي من قبل مندوبي الدول الحاضرة في المؤتمر، نظرا للاختلافات الشاسعة الموجودة على مستوى التشريعات الداخلية للدول فيما يتعلق بهذا الموضوع[1]. ولذلك كان من الأفضل أن لا يطرح مثل هذا الاقتراح على مجموعة الدول حتى تضمن الموافقة على التوقيع والتصديق على معاهدات جنيف لعام 1949.

وتشترط اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الآسرة أن تحيط علما الدولة الحامية والأسير في اقرب وقت ممكن بالجرائم التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقا لقوانينها الداخلية.[2]

وعليه،فإن تبليغ أسير الحرب بالجرائم التي تستوجب عقوبة الإعدام حال ارتكابها يتم بنفس الطريقة المشار إليها في المادة 41 من اتفاقية جنيف، حيث يجب أن يعلن في كل المعسكرات التي تستقبل أسرى الحرب عن نصوص اتفاقية جنيف وملاحقها وأي اتفاق خاص مما هو منصوص عليه في المادة 6 من اتفاقية جنيف الثالثة[3]، بلغة يفهمها أسير الحرب وان تكون هذه النصوص في متناوله، كما يجب أن يبلغ أسير الحرب بجميع اللوائح والأوامر والإعلانات المتعلقة بسلوكه داخل المعسكر وبنفس الطريقة السابقة.

إضافة إلى ذلك، ينبغي إعلام الدولة الحامية بهذه الجرائم التي يستوجب ارتكابها عقوبة الإعدام، وليس هناك مانع من أن تبلغ الدولة التي يتبعها الأسير كلما كان ذلك ممكنا. وتشترط اتفاقية جنيف الثالثة في هذا السياق أن يتم الإبلاغ بالسرعة الممكنة ، وغالبا ما يحدث ذلك عقب وقوع أسير الحرب في قبضة الدولة الحاجزة مباشرة .ولكن بالرجوع إلى اتفاقية جنيف الثالثة نجدها – رغم تقريرها هذا الإجراء– لا تحدد موعدا محددا لهذا الإبلاغ مما يعطي للدولة الحاجزة حرية تأخير هذا البلاغ إلى الوقت الذي تراعا مناسبا لها، ومع ذلك تبقى الدولة الحاجزة مقيدة بشرط آخر هو أن عقوبة الاعدام لا يمكن تطبيقها إلا بالنسبة للجرائم التي ترتكب عقب الإعلان عنها [4].

هذا فيما يخص الجرائم التي تم الإبلاغ عنها و التي حدد لها القانون الداخلي للدولة الحاجزة عقوبة الإعدام كجزاء مقابل. أما الجرائم التي لم تعلن عنها ، سواء بالنسبة لأسير الحرب، أو الدولة الحامية، أو الدولة التي يتبعها الأسير، فإن الدولة الحاجزة ليس بمقدورها أن توقع على مرتكبها من أسرى الحرب عقوبة الإعدام إلا إذا وافقت على ذلك الدولة التي يتبعها الأسير[5]. وهذا يعني أن

---

[1]- Commentaire ,III C.G. page : 499.

[2] – انظر اتفاقية جنيف الثالثة، المادة:100 الفقرة الأولى.

[3] – تنص المادة 6 من اتفاقية جنيف الثالثة على:"..... يجوز للأطراف السامية المتعاقدة أن تعقد اتفاقات خاصة أخرى بشان أية مسائل ترى من المناسب تسويتها بكيفية، ولا يؤثر اتفاق خاص تأثيرا ضارا على وضع أسرى الحرب كما حددته هذه الاتفاقية ....."

[4] -commentaire III C G .page :500

[5] – أنظر نص الفقرة 2 من المادة 100 من اتفاقية جنيف الثالثة.

الدولة الحاجزة لاتملك حق التعديل الإنفرادي لتشريعاتها الداخلية فيما يتعلق بتوقيع عقوبة الإعدام على أسير الحرب بعد أن تكون قد أعلنت عن الجرائم التي تستوجب هذه العقوبة للأطراف المعنية بهذا الإعلان. وهذا ولا شك يمثل أحد الضمانات الاضافية التي تقررها اتفاقية جنيف الثالثة لمصلحة الأسير،وهو في نفس الوقت قيد يرد على الدولة الحاجزة حتى تمتنع عن إصدار أي تشريع استثنائي من شأنه أن يسوئ مركز أسير الحرب المتهم[1].

وأيا ما كان الأمر، وفي جميع الأحوال يجب على المحكمة عند تحديد العقوبة، أن تراعي إلى أبعد الحدود الممكنة أن الأسير المتهم ليس من رعايا الدولة الحاجزة ولا تربطه بها رابطة ولاء، وان وجوده لديها ماهو إلا نتيجة لظروف خارجة عن نطاقه و إرادته ومن ثم فإن المحكمة غير مقيدة بتطبيق الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عنها في القانون، ولها حرية تخفيض هذه العقوبة عن حدها الأدنى طالما أن القاضي، وفقا لمقتضيات المادة87 من الإتفاقية الثالثة، يملك سلطات واسعة في تحديد العقوبة المناسبة حسب مقتضيات التفريد العقابي. ودرجة الإثم الجنائي لدى المتهم.

وإذا صدر الحكم خلافا للإجراءات المنوه عنها، يصبح هذا الأخير معيبا مما يستوجب تعريضه للطعن أو وقف التنفيذ، ومثال ذلك أن يصدر الحكم من محكمة غير مختصة بالمحاكمة وفقا لنص المادة 102 من الإتفاقية الثالثة[2]

وإذا نطق القضاء بعقوبة الإعدام ضد أسير الحرب، فإن يمتنع عن الدولة الآسرة تنفيذ هذا الحكم عليه قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة(06) أشهر من تاريخ وصول الإخطار بذلك الحكم المفصل المنصوص عنه في المادة 107 من اتفاقية جنيف الثالثة، إلى الدولة الحامية على العنوان الذي تبتنيه[3]. ولعل الحكمة من ذلك هي تمكين الدولة التي يتبعها الأسير من اتخاذ التدابير أو الإجراءات الدبلوماسية التي تراها مناسبة لغرض حصولها على العفو عن العقوبة الصادرة في حق الأسير التابع لها أو تخفيفها[4].

ويبدأ حساب مدة الستة أشهر السالفة الذكر من لحظة وصول البلاغ إلى الدولة الحامية على العنوان المبين الذي تحدده هذه الأخيرة، ولا يوجد في الاتفاقية الثالثة ما يبين الطريقة التي يتم بها هذا البلاغ إلى الدولة الحامية،و من ثم ، فعلى الدولة الحاجزة أن تبلغ الدولة الحامية بهذا البلاغ بأي وسيلة كانت تؤدي إلى تحقيق الغرض ، فقط عليها تقديم الدليل على وصول هذا البلاغ المرسل إلى الجهة المعنية.

---

[1] - commentaire III C G .page :501

[2]- الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق ( أسرى الحرب ) ،ص:256.

[3]- أنظر نص المادة 101 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] - commentaire, III C G .page :501

وليس في اتفاقية جنيف الثالثة ما يمنع الدولة الحاجزة من تمديد أجل التنفيذ لعقوبة الإعدام الصادرة في حق أسير الحرب إلى المدة التي تريد ، ولكن ليس من حقها أن تنقص منه مهما كانت الظروف ،لان من شأن ذلك إن حدث أن ينتقص من حق الدولة التي يتبعها أسير الحرب لأجل اتخاذ الإجراءات الدبلوماسية للحصول على العفو عن العقوبة أو تخفيفها.

2- **العقوبات السالبة للحرية:** تعرف العقوبات السالبة للحرية على أنها :"حجز المحكوم عليه في مكان محدد مع حرمانه من تنظيم حياته كما يشاء وعزله عن بيئته الاجتماعية الطبيعية "[1].

و العقوبات السالبة للحرية، في إطار السياسة الجنائية عبر التاريخ كانت بدايتها بائسة ، حيث غلبت عليها القسوة والوحشية في التنفيذ، ونظر إليها على أنها الوسيلة المناسبة للحيلولة دون عودة المجرم إلى الجريمة، فلم يكن المحكوم عليه يخضع لبرامج محددة، بل لم تكن فكرة إصلاحه وتهذيبه من الأهداف المعروفة لدى القائمين على المؤسسات العقابية[2].

أما في العصر الحديث، فإن العقوبة السالبة للحرية أضحت من وسائل السياسة الجنائية الحديثة التي تهدف إلى إصلاح الجاني، فهي وسيلة تهذيب لا وسيلة تعذيب. وبذلك حلت هذه العقوبة محل العقوبات البدنية،إذ أنها تعطي الفرصة للمجتمع في تطبيق برامج إصلاحية معينة تمكن المجرم من العودة من جديد إلى صفوف الجماعة.

والعقوبة السالبة للحرية تتخذ عدة صور، فهي إما السجن أو الحبس، وتضيف إليها بعض التشريعات عقوبة الأشغال الشاقة

والذي يهمنا في إطار هذا البحث هو عقوبة السجن أو الحبس لكون الجزاء فيهما ينصب على حرية الجاني فينتقص منها لمدة محددة قانونا.

و عليه فعقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه بها في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المحددة قانونا المنصوص عليها في الحكم القضائي. وهي بهذا المفهوم إما عقوبة مؤبدة تستغرق حياة المحكوم عليه بها كلها، أو عقوبة مؤقتة حدد لها المشرع حدا أدنى و آخر أقصى لا ينبغي للقاضي الإنقاص من هذين الحدين أو الزيادة عنهما.

وتشمل عقوبة السجن بنوعيه المؤبد و المؤقت مدة معينة يطلق عليها في الفقه الفرنسي مدة الأمان(période de surté)،وخلال هذه المدة لايمكن أن يستفيد المحكوم عليه بها من إمكانية الإفراج عنه قبل انقضائها، وحددها بنصف المدة

---

[1] Steffani Gaston, George Levasseur et bouloc Bernard, droit pénal général, 15eme EDITION ?1995 page :411

3- الدكتور:جاسم محمد راشد،بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دراسة مقارنة في الإمارات العربية المتحدة ومصر وفرنسا رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،بدون تاريخ،ص:15

المحددة للعقوبة المحكوم بها إذا كانت العقوبة السجن المؤقت، أو مــضي ثمانيــة عشر سنة إذا كانت العقوبة السجن المؤبد[1] .

وفي الغالب ما يخصص المشرع الوطني للدولة الحاجزة هــذه العقوبــة لمواجهة الجرائم الموصوفة بأنها جنايات لما تمثله من خطر على المصالح الحيوية للدولة وتهدد امن أفرادها. وعليه إذا ارتكب أسير الحرب أي جريمــة مــن هــذه الجرائم سلطت عليه عقوبة السجن المؤقت أو المؤبد حسب كل حالة.

أما عقوبة الحبس فهي وضع المحكوم عليه بها فــي احــد المؤســسات العقابية المدة المحددة في الحكم القضائي لمواجهة الجرائم الموصوفة بأنها جنحــة أو حتى مخالفة. وتتراوح في الغالب بين حدين أدنى وأقصى يمنح فيها القاضــي السلطة التقديرية عند تحديد مدة الجزاء مراعيا في ذلك مسائل التفريــد العقــابي، ودرجة خطورة الجاني ..... وهي في قانون العقوبات الجزائري تتراوح ما بــين شهرين وخمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها المــشرع حــدودا أخــرى حسب المصلحة .

و يمكن لأسير الحرب أن يرتكب بعض الجرائم الموصوفة بأنها جنح أو مخالفات والمنصوص عليها إما في قانون العقوبــات العــام أو قــانون الأحكــام العسكرية، وبالتالي تسلط عليه عقوبة الحبس.

ومع ذلك فإن أسير الحرب لا يوقع عليه أية عقوبة سالبة للحريــة إلا إذا كان نفس الجزاء يطبق على أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة الذين يرتكبــون نفس الأفعال التي يتابع من أجلها هذا الأخير بعد أن يخضع هــذا الأخيــر لــنفس إجراءات المحاكمة التي يخضعون لها.

ويقضي أسير الحرب العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه بعــد أن تصبح واجبة التنفيذ في المنشآت، وفي الظروف ذاتها المنطبقة على أفراد القــوات المسلحة للدولة الحاجزة، على شرط أن تتوفر في أماكن تنفيــذ العقوبــة الــسالبة للحرية التي يوضح فيها أسير الحرب جميع متطلبات الصحة والإنسانية[2].

وإذا كان أسير الحرب الذي ينفذ العقوبة السالبة للحرية إمــرأة، وجــب وضع هذه الأخيرة في مكان منفصل عن الأماكن التي يوضع فيها الرجال، وتوكل مهمة الإشراف عليها أثناء قضاء فترة العقوبة السالبة للحرية لامرأة مثلها، وذلــك حفاظا على المرأة الأسيرة من كل ما يمكن أن يخدش الحيــاء لــديها، أو يمــس عرضها أو شرفها.

وفي جميع الأحوال، يظل أسير الحرب الذي ينفذ العقوبة السالبة للحرية منتفعا بأحكام المادة 78 من الاتفاقية الثالثة فيما يتعلق بتقديم طلبــاتهم للــسلطات

---

[1] -Couvrant.(p), de la période de sûreté à la peine incompressible، Revue de scien .crim, 1994, page :360

[2] – انظر في ذلك نص المادة: 108 من الاتفاقية الثالثة.

الحاجزة بخصوص أحوال الأسر الذي يخضعون له، وحق اتصالهم بممثلي الدولة الحامية بقصد توجيه نظرهم للنقاط التي تكون محلا لشكواهم بشان نظـام الأسـر والاعتقال، وبيان احتياجاتهم، كما يظل أسير الحرب المحكوم عليه بعقوبة سـالبة للحرية في فترة تنفيذها متمتعا بأحكام المادة 126 من الاتفاقية الثالثـة خـصوصا فيما يتعلق بحقهم في زيارة ممثلي الدولة الحامية لهم أثناء فتـرة تنفيـذ العقوبـة للاطلاع على أحوالهم.

## المبحث الثالث:الجرائم الدولية التي يرتكبها الأسير قبل الوقوع في الأسـر

تحمي القوانين الجنائية الوطنية المصالح والقيم التـي تهـم الجماعـة الوطنية، وذلك من خلال توقيع الجزاء الجنائي المناسب على الجاني الـذي يقـوم بإنتهاكها. ولا يختلف القانون الدولي الجنائي عن ذلك في شيء، فمما لا شك فيـه أن المجتمع الدولي هو الآخر يقوم على مجموعة من المصالح والقيم التي يراهـا ضرورية لقيامه وبقائه، ومن ثم يلجأ إلى تجريم الاعتداء عليها وتحديـد الجـزاء المناسب الذي يوقع على من ينتهكها.

وبناءً عليه، فإن الاعتداء على المصالح والقيم التي تهم الجماعة الدوليـة بأسرها، يعطي لمجموع الدول حق العقاب على هذه الجرائم الدولية وفقا للقـانون الدولي الجنائي.

وقبل الحديث عن الجرائم الدولية التي يرتكبها أسـير الحـرب وترتـب مسؤوليته الجنائية، يحتم علينا البحث ان نشير أولاً إلى تعريف الجريمة الدوليـة، وبيان خصائصها، وتحديد الأركان التي تقوم عليها. وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: تعريف الجريمة الدولية و بيان خصائصها

لا يوجد في الوثائق الدولية ذات الصلة بالموضوع من معاهدات دوليـة أو قرارات صادرة عن منظمات دولية حكومية أو غير حكومية تعريـف للجريمـة الدولية، وإنما اكتفت فقط بتعداد الجرائم التي يمكن العقاب عليهـا وفقـا للقـانون الدولي. فالقوانين عادة، سواء كانت دولية أو وطنية، لا تهتم بوضـع التعـاريف، وتترك المهمة للفقه ليتولى أمرها.

وتجدر الإشارة بادئ ذي بدء إلى انه ليس هناك، حتى كتابة هذه الـسطور، اتفاق بين فقهاء القانون الدولي الجنائي على تعريف الجريمة الدولية، وهـذا هـو الذي يشرح الاختلاف بين الفقهاء في تعدد التعريفات المقدمـة بـشان الجريمـة الدولية.

وبناءً عليه، سنتكلم في هذا المقام عن إسهامات الفقه الغربي فـي تعريـف الجريمة الدولية أولا، ثم بيان إسهامات الفقه الغربي في هذا المجال ثانيـا وذلـك على النحو الآتي بيانه.

**أولا: تعريف الجريمة الدولية في الفقه الغربي**

تعددت التعاريف التي قيلت بشان الجريمة الدولية في الفقه الغربي تعددا كبيرا، ولعل من أهم التعاريف التي قيلت بهذا الخصوص ما يلي:

– عرف الفقيه الروماني بيلا (V.pella) الجريمة الدولية على أنها: " الفعل أو الامتناع عن الفعل المعاقب عليه بإسم الجماعة الدولية"[1].

وعرفها سبيرو بولس بأنها: " الأفعال التي ترتكبها الدولة أو تسمح بارتكابها مخالفة بذلك القانون الدولي. وتستتبع المسؤولية الدولية"[2]

وينتمي كل من الفقيه بيلا وسبيروبولس إلى المدرسة الشكلية التي تهتم بالأساس بإيضاح التناقض والتعارض الذي ينشأ بين السلوك الإنساني والقاعدة القانونية، أي أن إبراز العلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة وبين النص التجريمي، هو ما يشغل تفكير هذه المدرسة، دون الاهتمام بجوهر الجريمة بإعتبارها واقعة تنطوي على ضرر لمصلحة معينة[3].

ويتضح من التعريف الذي ساقه الفقيه بيلا منذ ما يزيد عن الثمانين سنة، أن وجود الجريمة الدولية يقتضي وجود قضاء جنائي دائم حتى يمكن توقيع الجزاء الجنائي المناسب فور وقوع الفعل[4].

ويعرف جلاسير: (GLASER) الجريمة الدولية بأنها: " تلك الأفعال التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون الدولي، وتلحق أضرارا جسيمة بالمصالح التي يحميها هذا القانون مما يدفع الدول إلى إنشاء قاعدة تجرمه وتعاقب عليه جنائيا"[5].

ويقدم الأستاذ لومبوا (Lambois) تعريفا مشابها للتعريف الذي تقدم به جلاسير، فهو يشير إلى ان الجريمة الدولية: " هي تلك الأفعال المخالفة للقانون الدولي العام والتي تلحق إضرارا جسيمة بالمصالح المحمية بهذا القانون مما دفع بالمجتمع الدولي إلى المعاقبة عليها جنائيا"[6].

---

[1] - V. pella, la criminalité collective des états et le droit penal de l’avenir, Bucarest, Godde, 1926, page : 175.

[2] – أنظر الدكتورة: منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص:42.

[3] – د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004، ص: 60.

[4] – الدكتور: محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2002، هامش ص: 32.

[5] - Glaser. (S), introduction a l’étude du droit international pénal, Bruylant, Bruxelles, Recueil Sirey, PARIS, 1954, p : 11.

[6] - LOMBOIS. C, op cit , page : 33

وينتمي كل من جلاسيير (GLASER) ولومبوا (Lambois) إلى المدرسة التكاملية التي تهتم بالعلاقة الشكلية بين الفعل الإجرامي والنص التجريمي دون أن تهمل الأضرار التي تلحقها الجريمة الدولية بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي[1].

وإذا كانت الإشارة قد سبقت إلى القول بأن تعريف الأستاذ لومبوا (Lambois) جاء مطابقا للتعريف الذي قال به جلاسير، فإن الفارق بين التعريفين يكمن في ان تعريف جلاسير للجريمة الدولية يشير إلى أن الدول وحدها هي المنشئ لقواعد التجريم والعقاب، في حين يرى لومبوا أن المجتمع الدولي بما يمكن أن يحتويه من وحدات قانونية أخرى غير الدول، كالمنظمات الدولية على سبيل المثال، يمكن أن تنشئ قواعدا للتجريم والعقاب.

ويعرف الفقيه سالدانا (Saldana) الجريمة الدولية على أنها: " تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها إلحاق ضرر بأكثر من دولة. ويضرب لذلك مثلا جريمة تزييف العملة التي قد يعد ويدبر لها في دولة وتنفذ في دولة ثانية. وتوزع في دولة ثالثة"[2].

ويؤخذ على هذا التعريف انه انطلق من تطبيق محدود وهي جريمة تزيف العملة ليتخذ منها برهانا على صدق القضية الكلية وهي الجريمة الدولية[3] .

كما يمكن أن نضيف إلى الملاحظة السابقة على تعريف الفقيه سلدانا انه ليست كل الجرائم الدولية يترتب على ارتكابها إلحاق الضرر بأكثر من دولة، فجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والجريمة ضد السلام لا ينجم عنها في غالب الأحيان إلا ضرر وحيد يصيب الدولة المعتدى عليها فقط، ورغم ذلك لم يجادل احد في دولية تلك الجرائم. ومن ثم فضابط حدوث الضرر لأكثر من دولة حتى يوصف الفعل أو السلوك بأنه جريمة دولية لا يصح الأخذ به كقاعدة عامة لتعريف الجريمة الدولية.

ولعل المؤاخذات التي أسلفنا بيانها على تعريف الفقيه سلدانا سببها أن هذا الأخير من أنصار المدرسة الموضوعية التي تركز على جوهر الجريمة بإعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية دون الاهتمام بالجوهر القانوني للجريمة[4].

وعرف الأستاذ كوينسي رايت (Q. Wright) الجريمة الدولية على أنها: " التصرف الذي يرتكب بنية انتهاك المصالح التي يحميها القانون الدولي أو لمجرد

---

[1] – الدكتور: حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص: 61.

[2] - Saldana. Q, La justice pénale internationale, Extrait du recueil des cours de l’academie de la Haye, 1920, vol : 10, page :319.

[3] – الدكتور: حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص: 61.

[4] – الدكتور: احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام،، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1981، ص: 251.

العلم بإنتهاكه تلك المصالح، مع عدم كفاية ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي للدولة في العقاب عليه"[1].

وعرفت الجريمة الدولية من قبل الأستاذ بلاوسكي (Plawski) على أنها: " تصرف غير مشروع لأفراد معاقب عليه بالقانون الدولي لأنه ضار بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي"[2].

**ثانيا: تعريف الجريمة الدولية في الفقه العربي**

لم يكن تعريف الجريمة الدولية حكرا على الفقه الغربي فقط، بل ساهم الفقه العربي في تعريفها إسهامات معتبرة ولهل من أهم التعريفات العربية التي قيلت في هذا الشأن التعريفات التالية:

عرف الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد الجريمة الدولية بأنها: " سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن فرد بإسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها، ويكون منطويا على المساس بمصلحة دولية محمية قانونا"[3].

وعرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها: " فعل غير مشروع في القانون الدولي صادر من شخص ذي إرادة معتبرة قانونا، ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر، وله عقوبة توقع من اجله"[4].

وعرف الدكتور محمد عبد المنعم عبد الخالق الجريمة الدولية بأنها: " سلوك بشري عمدي يصدر من شخص طبيعي أو مجموعة أشخاص لحسابهم الخاص أو لصالح دولة ما أو بتشجيعها أو برضائها. ويمثل اعتداء على مصلحة دولية يوليها القانون الدولي الجنائي عنايته، ويحرص على عقاب مرتكبه[5].

وعرفتها الدكتورة منى محمود مصطفى بأنها: " فعل أو امتناع إرادي غير مشروع يصدر عن صاحبه بالمخالفة لأحكام القانون الدولي بقصد المساس بمصلحة دولية يكون العدوان عليها جديرا بالجزاء الجنائي بشرط أن تكون هذه المصلحة هامة وحيوية للجماعة الدولية"[6].

ويعرف الدكتور إبراهيم العناني الجريمة الدولية بأنها: " كل فعل أو امتناع مخالف للقانون الدولي يضر في نفس الوقت بمصالح الجماعة المحمية بهذا القانون والذي يرسخ في علاقات الدول الاقتناع بأن هذا الفعل ينبغي العقاب عليه

---

[1] – مشار إلى هذا التعريف، في مؤلف: الدكتور: عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002، هامش ص: 22.

[2] – أنظر: الدكتورة منى محمود مصطفى، المرجع السابق، ص:42.

[3] – الدكتور : حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص:6.

[4] – الدكتور: محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1959 – 1960، ص: 59.

[5] – الدكتور: محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية – دراسة تاصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص: 77 وما بعدها.

[6] – الدكتورة: منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص: 71.

جنائيا ولا يشترط أن يكون هذا الاقتناع بإجماع كافة الدول، ولكن يكفي أن يكون في ضوء متطلبات العدالة والضرورات الاجتماعية"[1].

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها: " سلوك بشري عمدي يراه المجتمع الدولي ممثلا في غالبية أعضائه مخلا بركيزة أساسية لهذا المجتمع أو بدعامة معززة لهذه الركيزة، ويكون منافيا للضمير البشري العالمي لذلك المجتمع وقابلا لإفلات صاحبه من العقاب إما لاتخاذه في مكان غير خاضع لسلطات أي دولة مثل البحر العام، وإما لصدوره من قوة تسلط لا يملك الأفراد دوما إما لعدم أحكام العقاب عليه في مكان اتخاذه أو في مكان احتماء لصاحبه، أو لإجتيازه حدود الدولة بطريقة غادرة، أو لوروده على محل قابل لأن ينبثق منه الأذى إضرارا بعدد مطلق من أشخاص عاجزين عن تفادي هذا الأذى"[2].

ويعرف الدكتور محمد محي الدين عوض الجريمة الدولية قائلا بأنها: "كل مخالفة للقانون الدولي، سواء كان يحظرها القانون الوطني أو يقرها، تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحرية الاختيار، مسؤول أخلاقيا، إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي،بناءً على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها في الغالب، ويكون من الممكن مجازاته جنائيا عنها طبقا لأحكام ذلك القانون"[3].

ويعرف أستاذنا الفاضل الدكتور عبد الله سليمان الجريمة الدولية على أنها: " كل عمل أو امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الإنسانية الكبرى بضرر يمنعه العرف الدولي ويدعو إلى المعاقبة عليه بإسم المجموعة الدولية"[4].

وهكذا يبدو التقارب الكبير في تعريف الجريمة الدولية لدى الفقه العربي، فالجريمة الدولية عندهم لا تخرج عن كونها فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه شخص مسؤول جنائيا. وينتج عنه ضرر يمس بمصلحة هامة وضرورية بالنسبة للمجتمع الدولي، وترى الجماعة الدولية أن مرتكبها يستحق العقاب الذي يستمد أصوله من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي.

وإذا كان تعريف الجريمة الدولية ينصرف إلى أنها عبارة عن سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد بإسم الدولة أو بتشجيع منها أو برضائها ويمس مصلحة جوهرية محمية بموجب قواعد القانون الدولي الجنائي، فإن معرفة خصائص هذه الجريمة يساعد الباحث والقاضي على السواء على تحديدها بدقة، ويقلل صعوبة التعرف عليها، كما انه يميز بينها وبين الجرائم الأخرى المشابهة لها ولا سيما الجريمة العالمية. وهو ما سنتطرق إليه في الحين.

---

[1] – الدكتور: إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو سنة 1992، السنة 34 ص:117.

[2] – الدكتور: رمسيس بهنام، الجرائم الدولية، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، سنة 1987، ص: 10.

[3] – الدكتور: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1965، ص:294 وما بعدها.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان،( المقدمات الأساسية) مرجع سابق، ص: 85.

**ثالثا: خصائص الجريمة الدولية**

تتميز الجريمة الدولية بعدة خصائص تعود في مجموعها إلى الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي كفرع من فروع القانون الدولي العام. وتتمثل هذه الخصائص في:

1- **الصفة العرفية للقواعد التي تحكم الجريمة الدولية:** القانون الدولي الجنائي، الذي تضفي قواعده الصفة التجريمية على السلوكات التي تمس بالمصالح الجوهرية للمجتمع الدولي، ويسعى إلى توقيع الجزاء الجنائي المناسب على منتهك حرمة هذه المصالح، هو قانون عرفي بحسب الأصل. وكان الفقه يذهب إلى أن فكرة الجريمة الدولية لا توجد في نصوص مكتوبة، وإنما يمكن الاهتداء إليها عن طريق استقراء ما تواتر عليه العرف الدولي[1]. ولا تعدو أن تكون المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتضمن الجرائم الدولية مجرد كاشف من هذا العرف الدولي الذي يضفي على السلوك الماس بالمصالح الدولية وصف الجريمة وبعبارة أخرى، فإن المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية لا تنشئ جرائم، ولكن مهمتها تنحصر في الكشف عن العرف الدولي مصدر التجريم.

لذلك، نجد أن هناك صعوبة كبيرة في التعرف على الجريمة الدولية لأنه يجب البحث بدقة عن العرف الدولي الذي يجرمها، مما جعل فكرة الجريمة الدولية تتسم بالغموض وعدم الوضوح. الأمر الذي دفع ببعض فقهاء القانون الدولي إلى المناداة بوجوب عودة الباحثين إلى القواعد التي يقوم عليها العرف الدولي للتغلب على هذه الصعوبة التي تصاحب الجريمة الدولية[2].

ويرجع غموض فكرة الجريمة الدولية إلى كونها غير مكتوبة مما يجعل من العسير على الفقه والقضاء الدولي أن يتحقق من مطابقة الفعل الإجرامي المرتكب للنموذج العرفي لتلك الجريمة[3].

ويبدو أن اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الذي قنّن الجرائم الدولية الأساسية والعقوبات المقررة لها قد خفف على الأقل من هذه الصعوبة والغموض الذي كانت تعرفه الجريمة الدولية.

2- **الخاصية العالمية للعقاب على الجريمة الدولية:** تتميز الجريمة الدولية بأنه يلازمها مبدأ عالمية حق العقاب، بمعنى أن لكل دولة الحق في عقاب مرتكب الجريمة الدولية بغض النظر عن جنسية الجاني والمجنى عليه فيها، وبغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه. وهو ما أشارت إليه صراحة اتفاقيات جنيف لعام

---

[1] – الدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. سنة 2002، ص: 208/ والدكتور: حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص: 20. / والدكتور: محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص:81.

[2] – الدكتور : منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2006، ص:21 وما بعدها.

[3] - Lombois. C, op – cit, page : 52.

– وانظر أيضا في هذه الفكرة: الدكتور: حسين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص: 21/ والدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص: 209.

1949، ولا سيما الاتفاقية الثالثة المتعلقة بشان معاملة أسرى الحرب في مادتها 129 في فقرتها الثانية التي جاء فيها: " يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين لإقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر بإقترافها. وبتقديمهم إلى محاكمه، أيا كانت جنسيتهم. وله أيضا، إذا فضل ذلك، وطبقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

ولئن ظل هذا الاختصاص العالمي قاصرا على القضاء الوطني للدول المتعاقدة ردحا من الزمن، فإنه اليوم، وبدخول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ، فإنه يصبح من حق هذه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تحاكم مرتكبي المخالفات الجسيمة الوارد ذكرها في الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 دون أن ينال ذلك من الاختصاص العالمي للقضاء الوطني للدول الأطراف المتعاقدة. ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في هذا المجال هو اختصاص تكميلي لا ينعقد للمحكمة المعنية إلا عندما لا يقوم القضاء الوطني بالدور المنوط به.

3- **جسامة وخطورة الجريمة الدولية:** تتميز الجريمة الدولية بكونها على درجة كبيرة من الخطورة، تهدد امن واستقرار المجتمع الدولي بأسره. فالمجتمع الدولي لا يجرم إلا اشد الأفعال جسامة لمساسها بالمصالح الدولية الهامة، أو بالقيم الإنسانية والحضارية التي لا تختلف عليها الشعوب في مجموعها[1]. ويتضح هذا من استعراض الجرائم التي ورد ذكرها في اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، وكذلك الجرائم الوارد ذكرها في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وكلها جرائم تتعلق بمصالح دولية وبقيم إنسانية يهتم المجتمع الدولي بالحفاظ عليها. لذلك كانت الأفعال محل التجريم (جريمة العدوان، الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب)، تشكل - كما لا يخفى على احد- خطرا جسيما على النظام العام الدولي، الذي يعنيه الحفاظ على السلام.

وعليه، فغالبا ما تكون الجريمة الدولية جناية، حيث أوردت المادة 19 من مشروع لجنة القانون الدولي في دورتها الثلاثين سنة 1978[2] التمييز بين الجناية الدولية والجنحة الدولية حيث ذكرت ما يعد جناية دولية على سبيل المثال لا الحصر، و ذلك بقولها: " وجود انتهاك خطير لإلتزام دولي يتعلق بالمصالح الأساسية للجماعة الدولية بحيث تعترف هذه الأخيرة في مجملها بأن هذا الانتهاك يشكل جريمة دولية، فإذا لم يكن هذا الاعتراف عد هذا الفعل من قبيل الجنحة

---

[1] - الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 210.

[2] - الدكتور: عبد النبي محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص: 226.

الدولية[1]. وغالب ما يرجع الفقه الجنائي الدولي للتمييز بين الجناية والجنحة الدولية إلى جسامة الفعل الإجرامي دون النظر إلى نوعية العقوبة ومقدارها[2].

وهكذا يلاحظ أن المادة 19 من مشروع لجنة القانون الدولي المشار إليها أعلاه قد تركت للمجتمع الدولي مهمة تحديد ما يعد جناية دولية، ولم تحدد العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكبها، كما لم تبين المسؤول عن ارتكاب الجريمة الدولية. كما لم يحدد المشروع الجهة التي تملك حق توجيه الاتهام بإرتكاب الجريمة الدولية بإسم المجتمع الدولي، والجهاز الذي يمكنه التحقيق في هذه الجرائم والفصل فيها.

وتصدى الفقه لبيان خاصية خطورة وجسامة الجريمة الدولية. إذ ذهب سبيروبولس مقرر لجنة القانون الدولي، في تقريره عن مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد سلام وامن البشرية، إلى القول " بأن فكرة الجريمة الدولية لا تنطبق إلا على الأفعال ذات الجسامة الخاصة، ويكون من شأنها إحداث الاضطراب في الأمن والنظام العام للمجموعة الدولية[3].

وذهب الفقيه جرافن (GRAVEN) إلى القول بأن الجريمة الدولية لا تكون إلا بالنسبة للأفعال ذات الجسامة الخاصة، التي بإمكانها إحداث الاضطراب والخلل في الأمن العام للمجموعة الدولية[4].

وهكذا فإن جسامة الجريمة الدولية ترجع في الواقع إلى جسامة المصالح الدولية التي تكون عرضة للاعتداء، وان النيل منها ينال من أحد الأعمدة الرئيسة التي يقوم عليها بناء المجتمع الدولي. وقد ظهر هذا المفهوم بوضوح في محاكمات نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أبرزت محكمتي طوكيو ونورمبرغ الصفة الدولية للأفعال الإجرامية التي ارتكبها زعماء النازية من خلال إبراز شدة الجريمة الدولية وخطرها على الأموال والأشخاص، مقررة بأن الجريمة تكون دولية متى كانت تمثل شدة خاصة، وتبدو هذه الشدة من خلال الوحشية التي ارتكبت بها بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب[5].

4- **خاصية عدم تقادم الجريمة الدولية:** تتميز الجريمة الدولية بأنه يلازمها مبدأ عدم تقادمها، أو بعبارة أخرى عدم تقادم الجريمة الدولية، وقد أثيرت هذه المشكلة في محاكمة مجرمي الحرب الألمان أمام محكمة نورمبرغ حينما أثار دفاع المتهمين أن الجرائم التي يحاكم من اجلها المتهمين قد انقضت بمرور 25 عاما عملا بنصوص القانون الألماني، وبالتالي سقوط العقوبة عليهم. وأثيرت هذه

---

1 - الدكتور: إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص: 118.

2 - الدكتور: منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص:22.

3 - الدكتور: محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الدولية وقانون العقوبات المصري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، سنة 1987، مشار إليه في مؤلف الدكتور: حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص: 71..

4 - الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، نفس المرجع، ص:71.

5 - الدكتور: عبد الرحمان حسين علام، الجريمة الدولية، دار نهضة الشرق، حرم جامعة القاهرة، سنة 1988، ص:121 و 122.

المشكلة على وجه الخصوص بحق المتهم " مارتن بورمان" مساعد هتلر والــذي حكم عليه بالإعدام غيابيا.

لذلك أقرت الأمم المتحدة في اتفاقية عدم تقادم جرائم الحــرب والجــرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعيــة العامة رقم 2391 (د-23) المؤرخة بتاريخ 26 نوفمبر 1968، هذا المبــدأ فــي المادة الأولى من الاتفاقية في فقرتها الأولى التي جاء فيها: " لا يسري أي تقــادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

أ – جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 8 أوت 1945، والوارد تأكيدها في قرار الجمعيــة العامة للأمم المتحدة ....الخ.

ب –الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أم في زمــن السلم والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العــسكرية الدوليــة الصادر في 8 أوت 1945 والوارد تأكيدها في قراري الجمعيــة العامــة للأمــم المتحدة ...الخ".

وغريب الأمر في هذه الاتفاقية أنها لم تتضمن النص على تقادم الجرائم ضد السلام التي هي – كما يقول أستاذنا الدكتور عبد الله ســليمان – أم الجــرائم الدولية[1] بالرغم من أن ديباجة الاتفاقية نفسها تنص على كفالة حفظ السلم والأمــن الدوليين.

**المطلب الثاني: أركان الجريمة الدولية**

على ضوء التعريفات السابقة للجريمة الدولية، يمكن استخلاص الأركــان العامة التي تقوم عليها هذه الجريمة والمتمثلة في:

**أولا: الركن المادي**

سبق القول بأن الجريمة الدولية هي سلوك يقترفه الجاني مخالفــا بــذلك القانون، ويمس مصلحة محمية بهذا القانون وعليه، فالجريمة الدولية، مثلها مثــل الجريمة الوطنية، تتمثل في مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي، وبغير هــذا المظهر لا ينال المجتمع اضطراب، ولا يصيب الحقوق المحمية عدوان، ويترتــب على هذا القول نتيجتان: الأولى أن القانون الجنائي – داخليا كــان أم دوليــا – لا يعير اهتماما للنوايا وحدها مالم تظهر في سلوك خارجي ملموس يعتبر انعكاسا لها في الواقع. وتعبيرا صادقا عن نفسية الجاني التي تحتاج إلى تقويم. والثانية، أنه لا

---

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان، ( المقدمات الأساسية)، مرجع سابق، ص: 173.

يتصور أن يرتكب الفعل الإجرامي المعاقب عليه إلاّ من إنسان، فالجريمة دولية أم داخلية، لا تعدو أن تكون سلوكا إنسانيا إراديا يعتد به القانون[1].

ومن ثم، فإنه يراد بالركن المادي ذلك النشاط الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه عملا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. فالنشاط المادي هو صلب الجريمة كفكرة قانونية والمحرك الأول لفكرة المسؤولية الجنائية، ذلك أن التجريم لا يلحق إلا المظاهر المادية الخارجية، ويترتب على ذلك انه " لا جريمة ولا عقوبة" على مجرد الأفكار أو المعتقدات التي لا تبارح أذهان أصحابها حتى ولو بلغت مرحلة عقد العزم على ارتكابها[2]. وليس شرطا أن يترك السلوك الإجرامي أثرا ماديا محسوسا حتى يقوم الركن المادي للجريمة. فقد يكون قولا، كما قد يكون عملا ايجابيا أو سلبيا. فالجانب المادي احد الدعائم التي ترتكز عليها نظرية الجريمة في القانون الداخلي وكذلك في القانون الدولي الجنائي. ويعني ذلك أن تخلفه كليا أو جزئيا يشكل مانعا ماديا لوجود الجريمة وقيام المسؤولية[3].

ومع ذلك نقول أن للركن المادي في الجريمة الدولية مدلول أوسع من الذي قدمناه. فالمعمول به في القوانين الداخلية أن المساءلة الجنائية لا تتجاوز حد الشروع والتحريض، ولا تمتد إلى التهديد إذا لم يشرع الجاني في تنفيذه، بينما الحال مختلف في القانون الدولي الجنائي، حيث أن الاتجاه الغالب فيه يعتبر التهديد بالعدوان والإعداد له يعد جريمة دولية، ويجد ذلك سنده القانوني في أن ميثاق الأمم المتحدة يحظر التهديد بإستخدام القوة في العلاقات الدولية وفقا لنص المادة الثانية، فقرة رابعة من الميثاق. كما أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تعتبر أن التآمر على ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية يستحق فاعلها العقاب[4]. وعليه: فلا عقاب على الفكر والعزم والتصميم، دون أن يكون ذلك مقترنا بنشاط خارجي ولو في صورة تحريض أو تآمر أو تهديد[5].

وهكذا فإن أهمية الركن المادي تجعل من غير الممكن قيام الجريمة على مجرد الإرادة أو النية الإجرامية لمرتكب الفعل الإجرامي، دون أن يقترن ذلك بسلوك مادي ملموس يعد انعكاسا لهذه الإرادة الآثمة في العالم الخارجي.

وبناءً عليه، فالركن المادي في الجريمة الدولية يظهر في السلوك (الفعل أو الامتناع عن الفعل) اللامشروع دوليا الذي يصيب مصلحة دولية جديرة

---

[1] - Glaser. (S) : L’infraction internationale, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. pichon et R. Durant Auzias, Paris, 1957, page :11 et suit.

[2] – الدكتور: سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2003 – 2004، ص:26.

[3] – الدكتور: علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1972، ص:221.

[4] – الدكتور: إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص:113.

[5] – الدكتور: محمد محي الدين عوض، الجرائم الدولية، تقنينها والمحاكمة عنها، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، سنة 1987، ص:14.

بالحماية من قبل المجتمع الدولي، ويلحق بها ضررا أو يعرضها للخطر. وهذا السلوك اللاّمشروع له ثلاث صور هي:

- سلوك ايجابي، ويحدث بحركات عضوية من الجاني تصيب المجني عليه في حياته أو سلامته الجسدية. وهذه الصورة هي التي تقع بها معظم الجرائم الدولية[1]. ومثاله قيام أسير الحرب قبل الوقوع في الأسر، إذا كان من ذوي السلطة، بشن حرب عدوانية ضد الدولة الآسرة أو ضد أي دولة أخرى.

- سلوك سلبي، ويحدث بالامتناع عن القيام بعمل يفرض القانون الدولي على مرتكبه القيام به، سواء أفضى هذا السلوك إلى نتيجة معينة أو كان امتناعا مجردا لا نتيجة له. ومثاله امتناع القادة العسكريين عن الحيلولة دون ارتكاب الجنود اللذين تحت إمرتهم للانتهاكات الجسيمة الوارد ذكرها في اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، أو امتناع السلطة المكلفة بإدارة معسكر اعتقال الأسرى عن تقديم الطعام لهم، أو رعايتهم صحيا.

- قد يقع الركن المادي للجريمة الدولية في صورة فعل تام، أو في صورة شروع في جريمة، وقد يقع في صورة مساهمة جنائية أصلية أو تبعية. ولقد ساوى القانون الدولي الجنائي بين المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة الدولية[2]. وهو ما أشار إليه صراحة النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ في المادة السادسة (06) منه، والنظام الأساسي لمحكمة طوكيو في مادته الخامسة (05)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المواد 60 و 87 منه.

**ثانيا:الركن المعنوي**

يمثل الركن المعنوي في الجريمة بوجه عام ذلك الجانب المعنوي والنفسي الذي يتكون من مجموع العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنساني، والذي له ارتباط وثيق بالواقعة الإجرامية المادية، ويتمثل في اتجاه الإدراك والإرادة اتجاها غير مشروع نحو الواقعة الإجرامية[3].

وبناءً عليه فإن المقصود بالركن المعنوي في الجريمة الدولية هو أن يرتكب الجاني السلوك الإجرامي وهو يعلم أن هذا السلوك يجرمه القانون الدولي الجنائي في عمومه ويعاقب عليه جنائيا، وبرغم ذلك يرتكبه بإرادة حرة وواعية. فالركن المعنوي للجريمة الدولية يتمثل في قيام الرابطة المعنوية أو الأدبية بين

---

[1] - الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق، (المقدمات الأساسية)، ص: 114، والدكتور: منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص:31.

[2] - الدكتور : منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص:32.

[3] - أنظر في ذلك: الدكتور: احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1979، ص:416./ والدكتور: سامي جاد عبد الرحمن واصل، مرجع سابق، ص:27 – 28.

السلوك الإجرامي ونفسية الجاني بحيث يمكن القول بأن الفعل المقترف هو نتيجة لإرادة الفاعل[1].

وهكذا فإنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية الدولية إرتكاب فعل غير مشروع دوليا، وإنما ينبغي أن يكون ذلك الفعل صادر عن إرادة آثمة اتجهت إلى ارتكاب ذلك الفعل. فأساس المسؤولية الجنائية في الفقه الجنائي الحديث هو خطأ مرتكب الفعل، وهو أساس شخصي ومعنوي وليس خطأ ماديا مبنيا على النتائج المترتبة عن الفعل غير المشروع وحده. وهذا يفترض اجتماع شرطين لتحققه هما: الإدراك والتمييز لدى مرتكب الجرم، وتوفر حرية الاختيار لديه[2].

وهكذا، فلا خلاف بين مدلول الركن المعنوي في الجريمة الدولية عنه في الجريمة الداخلية، فكلاهما يتطلب القصد الجنائي، وهذا الأخير يقوم على عنصري العلم والإرادة. إذ يفترض في الجاني انه يعلم بكل عناصر الجريمة. وان تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

والقصد الجنائي في الجريمة الدولية، مثله مثل القصد الجنائي في الجريمة الداخلية، قد يكون قصدا عاما وقد يكون خاصا. و القصد الجنائي العام في الجريمة الدولية مفاده إرادة تحقق النتيجة الإجرامية بصفة عامة. أما القصد الخاص فيتطلب أن يكون الجاني قاصدا تحقيق نتيجة إجرامية بعينها دون أي نتيجة أخرى غيرها.

والقصد الجنائي قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي، ومنه فإن القصد العمدي يكون عمديا في حالة ما إذا تحققت نفس النتيجة الإجرامية التي أرادها الجاني، ويكون قصدا غير عمدي إذا تحققت نتيجة إجرامية غير التي قصدها الجاني بسلوكه الإجرامي[3].

وبناءً عليه، فإن اغلب الجرائم الدولية هي جرائم عمدية، وهذا هو الوضع الغالب، ومثالها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة. ويؤكد هذا الزعم أن جرائم الحرب الوارد ذكرها في المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كلها تبتدأ بعبارة "تعمد"، وهذا ما يؤكد اشتراط القصد الجنائي لهذه الجرائم[4].

---

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 122.

[2] – الدكتور: محمد محي الدين عوض، مرجع سابق ، ص: 876 وما بعدها.

[3] – الدكتور : السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص:222.

[4] – الدكتور: محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص:177.

**ثالثا:الركن الدولي**

يعتبر الركن الدولي في الجريمة الدولية هو الركن الوحيد الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية أو الوطنية[1]. فهو إذن الفيصل بين ما يعتبر إجراما دوليا وبين ما يعتبر إجراما داخليا. ولكن السؤال المطروح: ماهو المعيار الواجب الاعتماد الذي نلجأ إليه لنحكم على سلوك إجرامي ما بأنه سلوك إجرامي دولي وان ما عداه فهو سلوك إجرامي داخلي؟.

لا يغيب عن بال العاقل ما يترتب على هذه التفرقة بين ماهو سلوك إجرامي دولي وبين مالا يعد كذلك من آثار قانونية، وأهمية التوصل إلى إيجاد معيار دقيق تتم على أساسه هذه التفرقة.

لأن الجريمة الدولية تخضع لنظام قانوني دولي، وقضاء دولي، وحتى عقوبات دولية تسري على مرتكبيها بخلاف الجريمة الوطنية، فهي تخضع لنظام قانوني داخلي، وقضاء جنائي داخلي وتسري عليها عقوبات محددة في قانون عقوباتها الوطني.

ليس الفقه على رأي واحد في هذه المسألة. فهناك من يرى أن الجريمة الدولية تقوم على معيار قيام دولة ما بالتخطيط أو التدبير لجريمة دولية معينة[2]. أو بعبارة أخرى أن الجريمة الدولية هي التي تتم بناءً على مؤامرة أو تخطيط دولي[3]. ويرون أن هذه الجريمة تنفذ بالاعتماد على قوة الدولة وقدراتها ووسائلها الخاصة، وهي قطعا قدرات لا يملكها الأشخاص العاديون. ولكن هذا لا يمنع من القول بأن الأفراد بإمكانهم ارتكاب الجريمة الدولية إذا ما تصرفوا بإسم الدولة أو لمصلحتها إذا كانوا وكلاء عنها واستعانوا بقدراتها وتسخير وسائلها. ومن ثم فالجريمة الدولية هي من صنع الدولة أو من صنع القادرين على اتخاذ القرار فيها أو بناءً على توجيهها وإرادتها، إذ من الصعب على الأفراد العاديين – نظرا لمحدودية قدراتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم – أن يرتكبوا الجريمة الدولية بإمكانياتهم الخاصة[4].

ولكن هذا المعيار محل نقد، فمما قيل فيه انه لا يصلح معيارا مميزا للجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية لأن فكرة المؤامرة أو التخطيط الدولي الإجرامي فكرة غامضة، مبهمة وهلامية من جهة، ومن جهة أخرى هناك بعض الجرائم الدولية التي ترتكب وتنفذ بأسلوب آخر غير أسلوب المؤامرات الدولية مثل

[1] – انظر في ذلك: الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:142 والدكتور: السيد أبو عطية، المرجع السابق، ص:222 والدكتور:سامي جاد عبد الرحمن واصل، مرجع سابق،ص:28، الدكتور:منتصر حمودة، مرجع سابق، ص:34.

[2] – الدكتور : عبد الله سليمان، المرجع السابق (المقدمات الأساسية)، ص: 142.

[3] – الدكتور:السيد أبو عطية، المرجع السابق، ص:223.

[4] – الدكتور عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص:142.

جرائم الدعارة الدولية مثلا. كما أن هناك جرائم داخلية تتم بأسلوب التخطيط الدولي الإجرامي مثل جرائم التجسس وتزييف العملات[1]...

وخلافا للرأي الأول، يرى اتجاه ثان في الفقه أن الركن الدولي في الجريمة الدولية يتحقق إذا كانت هذه الجريمة تمس مصالح أو قيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية، أو إذا كان الجناة ينتمون بجنسياتهم إلى أكثر من دولة، أو إذا هربوا إلى دولة أخرى غير التي ارتكبت الجريمة على إقليمها، أو إذا وقعت الجريمة على أشخاص يتمتعون بحماية القانون الدولي[2].

وبناءً على هذا الرأي، فإنه ثمة معيار واحد يصلح للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية وهو معيار المساس بالمصلحة الدولية العامة، الأمر الذي دفع بالبعض إلى اعتناق فكرة المصلحة الدولية كمعيار للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية بناءً على الإرادة المنفردة للتمييز بين التصرف القانون الداخلي المنفرد والتصرف القانوني الدولي. فالجريمة الدولية تعد كذلك إذا انتهك السلوك الإجرامي المكون لها مصلحة دولية عامة يحميها القانون الدولي الجنائي. أما إذا لم يكن هذا السلوك انتهاكا لمصلحة دولية تمس المجتمع الدولي في مجموعه فإنها لا تعد جريمة دولية[3].

ولكن إذا استقرينا الآراء الفقهية التي قيلت في مسألة معيار التفرقة بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية، وجدنا أن الرأي الغالب هو الرأي الذي ذهب إلى القول بأنه لا جريمة دولية إلا إذا كانت المصلحة المعتدى عليها هي مصلحة محمية بموجب القانون الدولي الجنائي، بغض النظر عما إذا كان القانون الوطني يجرم ذات الفعل ويعاقب عليه أم لا[4].

والمصلحة الدولية قد تكون مادية وقد تكون معنوية أو خليطا بين هذا وذاك، والأمر يستوي في جميع الصور والحالات، ولعل خير مثال على ذلك حماية حقوق الإنسان، فهي تعتبر من المصالح الدولية التي يحرص القانون الدولي الجنائي على حمايتها، وكل اعتداء عليها يعد – من منظور القانون الدولي الجنائي – جريمة دولية كما هو الشأن في جريمة الفصل العنصري مثلا.

مثال آخر يوضح هذه الحقيقة وهو حق الإنسان في الحياة، إذ يعتبر هذا الحق من المصالح الدولية التي تمس كيان المجتمع الدولي في عمومه، فإذا ما هدد شعب أو طائفة في هذا الحق، فإن هذا التهديد يعتبر جريمة دولية يستحق فاعلها

---

[1] – الدكتور : السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص: 223 والدكتور: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص: 961.

[2] – الدكتور: عبد العزيز مخيمر، الإرهاب الدولي، مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص:35.

[3] – الدكتور: مصطفى احمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1982، ص:27 – 31.

[4] – الدكتور : إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، مرجع سابق، ص:123، وانظر كذلك الدكتور عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص:35.

العقاب، ولذلك جرم القانون الدولي الجنائي فعل إبادة الجنس البشري لما فيه من تهديد للمصلحة الدولية المعتبرة التي يضفي عليها القانون الدولي حمايته[1].

**المطلب الثالث: صور الجرائم الدولية التي يسال عنها أسير الحرب**

سبق منا القول بأن أسرى الحرب يخضعون خلال فترة الأسر لأحكام قانون القضاء العسكري وقانون العقوبات الداخلي للدولة الآسرة والذي يعتبر خصيصة من خصائص السيادة المطلقة لها. أما بالنسبة للجرائم الدولية التي يقترفها أسير الحرب قبل الوقوع في الأسر فقد تطورت النظرة العالمية بشأن المحاكمة عليها وتوقيع العقاب على مرتكبها.

و في الأنظمة القانونية الوطنية يتكفل المشرع الجنائي بحماية المصالح التي يقوم عليها بناء المجتمع، فهو يجرِّم القتل لعدوانه على حق الحياة، ويجرم الأذى لعدوانه على السلامة الجسدية للأفراد، ويجرم السرقة لما فيها من اعتداء على حق الإنسان في التملك، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، حيث يبرز عدد من المصالح التي يقوم عليها المجتمع الدولي، ويتكفل القانون الدولي الجنائي بحمايتها عن طريق التجريم والعقاب وذلك تبعا لأهميتها في إقرار الأمن والسلام في ربوع المجتمع الدولي. ومن ثم، صار السلام والأمن الدوليين غاية نبيلة تسعى كافة الدول الحديثة إلى صيانته، بإعتباره يأتي على رأس المصالح الجديرة بالحماية على الصعيد الدولي، حيث اعتبر المساس به جريمة دولية. فإذا ما أهدرت تلك المصلحة بإشعال فتيل الحرب بين دولتين أو أكثر فإن ثمة قواعد تفرض على المتحاربين الالتزام بها وعدم الخروج عليها، ويترتب على الالتزام بها كفالة احترام كرامة الطرف المهزوم في الحرب، بحيث لا يجوز التنكيل به أو إساءة معاملة أفراده. وهنا نجد أن القانون الدولي الجنائي يستهدف حماية مصلحة عليا يطلق عليها أخلاقيات الحروب"[2] أو حقوق وواجبات المتحاربين، بحيث يعتبر المساس بها جريمة حرب. كما تكفل هذه القواعد لجميع الأفراد في المجتمع الدولي معاملة إنسانية متساوية لا تسمح بأدنى قدر من الاضطهاد العنصري، أو الانتقاص من الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها كافة أفراد المجتمع الدولي، ويعتبر ذلك حماية لمصلحة دولية عليا يطلق عليها المساواة بين كافة العناصر والأجناس البشرية المكونة لعنصر الشعب في المجتمع الدولي، بحيث يعد المساس بتلك المصلحة جريمة دولية ضد الإنسانية[3].

وعقب الحرب العالمية الثانية، وما نتج عنها من دمار وخراب فاق كل حدود الآدمية والإنسانية، وانتهاك حمى هذه الإنسانية، أصبحت مسألة المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته الشغل الشاغل للمجتمع الدولي. لذلك نجد انه مع

---

[1] – أنظر في ذلك، الدكتور السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص:224.

[2] – الدكتور : سامي جاد عبد الرحمن واصل، مرجع سابق، ص:30.

[3] – الدكتور: حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، يوليو 1974، ص:237 وما بعدها.

نهاية هذه الحرب لجأت الدول المنتصرة إلى تشكيل المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من القادة الألمان، وفي نفس الوقت أنشئت محكمة طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى من اليابانيين. وكان من ضمن الجرائم الدولية التي شملها اختصاص هذه المحاكم الجرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية.

وبناءً على ذلك قسم الفقه الجنائي الدولي الحديث الجرائم الدولية – التي يجوز معاقبة أسير الحرب عليها – إلى جرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، تضاف إليها جريمة الإبادة الجماعية.

وبناءً عليه، وفي إطار البحث في الجرائم الدولية التي يجوز مساءلة أسير الحرب جنائيا عن ارتكابها سنتناول هذه الجرائم ومدى مسؤولية أسير الحرب عنها على النحو التالي:

**أولا– الجرائم ضد السلام ومسؤولية أسرى الحرب عنها:** السلام العالمي في أبسط معانيه هو سيادة حالة عدم الحرب في شتى أقطار المجتمع الدولي. ومما لا شك فيه أن هذا السلام هو أهم المصالح التي يحرص القانون الدولي الجنائي على حمايتها. ويترتب على ذلك أن أي تهديد للسلام، أو أي انتهاك فعلي له، يشكل في ذاته جريمة دولية ضد السلام العالمي يستحق مرتكبها المتابعة الجزائية وتوقيع الجزاء الجنائي المناسب[1].

وبناءً على ذلك، فإن الجرائم ضد السلام تعتبر من اخطر الجرائم الدولية التي تصيب المجتمع الدولي وتضر بالسكينة والطمأنينة فيه. فهي الجريمة التي تتولد عنها، أو تسهل ارتكاب الجرائم الدولية الأخرى وصدق من قال بأن الجرائم ضد السلام هي "أم الجرائم الدولية"[2].

وتكمن علة التجريم في الجرائم ضد السلام في تأمين واستدامة السلام العالمي، وتحقيق نوع من العدالة، واستقطاب مشاعر الغضب التي قد تحدث نتيجة الحروب العدوانية، وبصفة عامة إرضاء الرأي العام العالمي[3].

والجرائم ضد السلام وردت ضمن المشروع الخاص بتقنين الجرائم ضد سلم وامن البشرية، وتتمثل في الحرب العدوانية، والاستخدام غير المشروع للقوة في العلاقات الدولية، والتهديد بإستخدام القوة، وتنظيم العصابات المسلحة بقصد الإغارة على إقليم دولة أخرى، ومباشرة أو تشجيع النشاط الإجرامي الذي يرمي إلى إثارة حرب أهلية أو نشاط إرهابي في دولة أخرى. والأفعال المخالفة للقانون الدولي الأخرى مثل: ضم إقليم تابع لدولة أخرى، أو إقليم خاضع لنظام دولي، أو

---

[1] – الدكتور :السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص: 350/ والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص:13.

[2] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 173.

[3] – الدكتور: السيد أبو عطية، نفس المرجع، ص:350، والدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق، (أسرى الحرب)، ص:283 – 284.

التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى بإجراء تسوية ذات صبغة اقتصادية أو سياسية بقصد شل اختيارها. والحصول على فوائد أيا كانت طبيعتها، وان هذه الأفعال كلها لا يمكن ارتكابها إلا من قبل سلطات الدولة[1].

والجرائم ضد السلام، وفقا لما سبق بيانه، تمتاز بالتنوع والتعدد، فهي وفقا لنص المادة الثانية من مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وامن البشرية كما أقرته لجنة القانون الدولي، إحدى عشر جريمة دولية[2]. لعل أهمها على الإطلاق جريمة الحرب العدوانية وجرائم الاستعداد لها. وهو ما سنقتصر عليه الدراسة في هذا المجال.

1- **جرائم الاستعداد للحرب العدوانية:** قبل أن يشرع الجاني في ارتكاب جريمته، فإنه يفكر فيها أولا ويحضر لها ثانيا. والتفكير في الجريمة غير التحضير لها وإن كان من الممكن أن يشكلا مرحلة واحدة فيها، إذ كلاهما يسبق البدء في تنفيذها. ويفلت من فكر وحضر للجريمة من العقاب.

فالتفكير في الجريمة مسألة نفسية داخلية من الصعب كشفها والوقوف على حقيقتها. ومن ثم فأنى للمشرع أن يصل إليها حتى يخضع صاحبها للمتابعة والجزاء. فهي خلجات نفسية ليس من سبيل لمعرفتها أو إقامة الدليل عليها، كما أن صاحبها يمكن له العدول عنها وعدم الاستمرار فيها.

أما التحضير للجريمة، فهي مرحلة تأتي بعد أن يعقد الجاني العزم على القيام بها، حيث يبدأ في الاستعداد لها وتحضير الوسائل اللازمة لتنفيذها، كشراء أدوات تنفيذ الجريمة ووضع الخطة المناسبة لعملية التنفيذ ومراقبة المكان والتعرف عليه .... الخ.

وهذه كلها أفعال تحضيرية لا تعد جريمة أو حتى شروع في جريمة، ومن ثم فلا عقاب على من قام بهذه الأعمال التي تسبق البدء في تنفيذ الفعل الإجرامي المزمع ارتكابه[3]. وتكمن علة عدم العقاب على الأعمال السابقة للبدء في تنفيذ الجريمة في إعطاء الجاني فرصة للعدول عن جريمته حتى بعد التحضير لها. وأنها أفعال غامضة ومبهمة قد لا تكشف عن نية أو خطورة إجرامية لصاحبها صريحة وواضحة ومحددة.

وإذا كان هذا هو الحال في ظل القوانين الجنائية الداخلية، فهل الأعمال التحضيرية لإرتكاب الجرائم الدولية تظل خارج نطاق العقاب في ظل القانون الدولي الجنائي؟.

---

[1] – الدكتور : سامي جاد عبد الرحمن واصل، مرجع سابق، ص:39.

[2] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، هامش ص:13 – 14.

[3] – ولكن هذا لا يمنع من اعتبار بعض الأفعال التي كان يصح أن توصف بأنها أعمال تحضيرية لجريمة من الجرائم على أنها أفعال إجرامية تحت وصف آخر. وخير مثال على ذلك حيازة شخص لسلاح ناري دون رخصة. فمن يشتري سلاحا بنية استعماله في قتل غريمه لا يعتبر قاتلا أو شارعا في جريمة قتل إذا لم يستعمل هذا السلاح، ولكن يمكن عقابه على أساس حيازة سلاح دون رخصة وهو وصف آخر غير جريمة القتل.

المسألة على خلاف ذلك تماما. فالقانون الدولي الجنائي يعتبر الأعمال التحضيرية لإرتكاب جريمة دولية جرائم يجوز متابعة مرتكبها وعقابه عليها. ولذلك نجد هذا القانون يبادر إلى تجريم الأعمال التحضيرية التي تهدف إلى الاعداد أو التآمر أو التخطيط لجريمة الحرب العدوانية، بل أن مجرد الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية يعد جريمة دولية، وهذا ما أشار إليه إعلان الأمم المتحدة الخاص بتحضير المجتمعات لتعيش بسلام الصادر في 1978/12/15 تحت رقم 33/73 والذي جاء فيه: " – إن حرب العدوان،أو التخطيط لها، وتحضيرها أو المبادرة بها، تعد جرائم ضد السلام" وجاء فيها أيضا: " طبقا لمبادئ وأهداف الأمم المتحدة. فإنه على الدول واجب الامتناع عن الدعاية للحرب العدوانية".

وهكذا فإن الأعمال التحضيرية للحرب العدوانية تعتبر من منظور القانون الدولي الجنائي – جرائم دولية تستوجب معاقبة المسؤولين عنها، وهو ما حدث بالفعل عقب الحرب العالمية الثانية من خلال محاكمات نورمبرغ، حيث خضع بعض القادة الألمان من أمثال: جورنغ، وهس، وكيتل وروزنبرغ وجودل للمحاكمة عن الإعداد للحرب كما خضع رجال الصناعة الألمان الذين حولوا الصناعة الألمانية إلى صناعة حرب من أمثال راستات (RASTATT)، وأدينوا جميعا على أعمال التحضير للحرب العدوانية المتمثلة في إشعال فتيل الحرب العالمية الثانية[1].

وهكذا، وطبقا لما سبق بيانه، فإن جرائم الاستعداد للحرب العدوانية– على الرغم من تنوعها– نختار منها صورتين نرى أنهما تفيان بالغرض في هذا المجال، وهما: جريمة الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية، وجريمة التآمر ضد السلام كونهما الجريمتين الأكثر وقوعا في الوقت الحاضر، وذلك على النحو التالي:

2– **جريمة الدعاية الإعلامية للحرب:** تعتبر وسائل الإعلام في العصر الحديث من أهم الوسائل التي تلعب دورا كبيرا في ثقافة المجتمع. ولها شأن عظيم في تكوين الرأي العام. وهي بذلك وسيلة طبيعة لتحقيق الأغراض المنتظرة منها. فهي سلاح ذو حدين تستخدم في الخير كما تستخدم في الشر، والأمر في ذلك متروك لمن يسيطر عليها.

وعلى هذا الأساس يمكن أن تلجأ الدول إلى وسائل الإعلام لغرض الدعاية للحرب العدوانية. إذا تقوم هذه الدول عبر وسائل الإعلام المختلفة، إلى تكوين رأي عام معادٍ للدولة المعادية، وتعمل من خلال ذلك على تأليب الشعوب ضد بعضهما البعض. ونشر الكراهية بينهم، ودفعهم إلى التناحر والتقاتل، وكل ذلك تهديد للسلام الذي يعمل المجتمع الدولي على صيانته وحمايته بمختلف

[1] – أنظر في هذا الموضوع: الدكتور: عبد الله سليمان (المقدمات الأساسية) مرجع سابق، ص:173 – 174.

الوسائل، ويشكل من وجهة نظر القانون الدولي الجنائي جريمة الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية.

وتقوم هذه الجريمة عندما تقوم السلطة، أو تلجأ هذه الأخيرة، إلى وسائل الإعلام الرسمية على وجه الخصوص للقيام بنشاط إعلامي مدروس ومخطط له لزرع بذور الشقاق والخلاف بين الأمم والشعوب مما يترتب عليه إفساد العلاقات الودية بين دول المجتمع الدولي، ودفعها إلى التناحر والإفناء بدل التعايش والنماء.

ونظرا لخطورة مثل هذه الدعاية وأثرها على مستقبل السلام العالمي، فقد اتجه المجتمع الدولي منذ عهد عصبة الأمم إلى تجريمها، واعتبارها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن جريمة الحرب العدوانية[1]. ولم تشذ بعض القوانين الجنائية الداخلية عن هذه القاعدة إذ لجأت إلى تجريم كل سلوك ينطوي على الدعوة العلنية لحرب الإعتداء[2].

وتعتبر جريمة الدعاية الإعلامية لحرب العدوان من قبيل الجرائم المانعة (délits obstacles). أي أن تجريم جريمة الدعاية الإعلامية للحرب يحول دون وقوع الجرائم التي تترتب عليها ولا سيما جريمة الحرب العدوانية. لذلك نجد المجتمع الدولي في كفاحه الطويل ضد الجرائم الواقعة ضد السلام والأمن الدوليين، وخصوصا في الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين، لجأ إلى تجريم كل الأفعال التي هي من قبيل المقدمات الخطيرة التي تؤدي إلى حرب الاعتداء وعلى رأسها الدعاية الإعلامية للحرب.

وترجع أولى إرهاصات تجريم الدعاية الإعلامية للحرب إلى بيان مجلس الاتحاد الدولي للبث الصادر في 1925 والذي جاء فيه: " يجب أن يبتعد البث عن أي عدوان على روح التعاون الدولي وحسن النوايا الدولية والتي هي من الأسس الضرورية لتطور البث الدولي"[3]. كما حث المؤتمر الثامن والعشرون العالمي للسلم المنعقد في بروكسل سنة 1931 على تجريم الأفعال الداعية إلى الدعاية الإعلامية للحرب حيث جاء في هذا المؤتمر: " إن الأمل في أن القوى المخلصة لإتفاقية بريان – كيلوج ،والتي أعلنت عن إقلاعها عن اللجوء إلى الحرب، ستدخل في قوانينها العقابية التدابير الكفيلة بقدر الإمكان بمنع وقمع كل من يسعى بالكلمة أو بالقلم أو بأية وسيلة أخرى للتحريض على الحرب"[4].

وتعتبر معاهدة جنيف الموقعة في 1936/09/23 أول خطوة جادة في تجريم الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء حيث تعهدت الدول الأطراف بموجبها بمنع أي بث إذاعي يكون الغرض منه التأثير على التفاهم الدولي، كالتحريض الذي يكون الغرض منه مخالفة النظام الداخلي لدولة أخرى معادية أو المساس

---

[1] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، (القانون الدولي الجنائي)، مرجع سابق، ص:65.

[2] – الدكتور : حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: 171، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:66.

[3] – أنظر في ذلك: الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية )، ص:66.

[4] – أنظر الدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص:176، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص:66.

بأراضيها كما تعهدت الأطراف المتعاقدة على مراقبة ما يذاع عبر وسائل الإعلام في بلدانها بغرض مكافحة الأخبار التي يكون من شأنها أن تنطوي على تحـــريض على الحرب، وحث الدول على استعمال البث في الاتجاه الذي يخدم التفاهم بـــين الدول والشعوب ونبذ البث الذي يؤدي إلى الحروب والشقاق بينها[1].

وبعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، وتم تأســيس منظمـــة الأمم المتحدة، صدر عن هذه الأخيرة قرارهـــا رقـــم (110/11) المـــؤرخ فـــي: 1947/11/08، الذي جرّم الدعاية الإعلامية للحرب بصورة واضحة فمما جـــاء فيه: " إن الشعوب تتمسك بميثاق الأمم المتحدة، وغايته تجنب الأجيـــال القادمـــة ويلات الحروب (......) فإن الجمعية العامة تدين كل أنواع الدعاية، وفي أية دولة كانت، إذا كان من شأنها أن تثير أو تشجع على تهديد السلام أو انتهاكـــه ...."[2]. وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا القرار تقدم به المندوب الروسي إلى الجمعية العامة وكان يرمي إلى تجريم الدعاية الإعلامية للحـــرب العـــدوان ومعاقبـــة مرتكبيهـــا جزائيا، وقد حظي هذا المشروع بالقبول من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد أن أجريت عليه بعض التعديلات الطفيفة[3]. ثم تأكد هذا التجريم بقـــرارين اثنـــين صادرين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1947، كما تقدمت روســـيا فـــي نفس الاتجاه بمشروع جديد سنة 1950 أيدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها الصادر في نفس السنة[4].

وفي نفس الاتجاه الرامي إلى تجريم الدعاية الإعلامية لحرب العـــدوان، نصت المادة 20 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان المدنيـــة والـــسياسية الصادرة في 1966/12/16 على انه: "تمنع بحكم القانون كل دعايـــة مـــن اجـــل الحرب".

وبناءً على النصوص المستوحات من المعاهدات والمواثيق الدوليـــة ذات الصلة بهذا الموضوع،والتي سبقت الإشارة إليها بصدد الحديث عن تجريم الدعاية الإعلامية للحرب، عرّف الدكتور علي عبد القـــادر القهـــوجي جريمـــة الدعايـــة الإعلامية للحرب العدوانية على أنها: " كل نشاط إعلامي مقـــصود، تخطـــط لـــه وتنفذه السلطات المسؤولة عن النشاط الإعلامي في الدولـــة أو تقبـــل بـــه يكـــون الغرض منه الحث على الحروب أو الأعمال العدوانية أو إنهاء العلاقات الـــسلمية والودية بين الدول"[5].

---

[1] – أنظر في هذا المعنى، الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 177، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:67.

[2] – الدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص:177.

[3] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص:67.

[4] – الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:172.

[5] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 68.

ووفقا لهذا التعريف تقوم جريمة الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية على ركن مادي يتمثل في فعل الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء الذي تنجم عنه إثـــارة الشعب وتجنيده لخوض غمار الحرب العدوانية. ويتحقق فعل الدعايـــة الإعلاميـــة للحرب بأية وسيلة يكون من شأنها التأثير في الرأي العام كالإذاعـــة والتلفزيـــون والصحف...الخ.

وينطوي فعل الدعاية الإعلامية على بث فكرة الحرب والتشجيع عليهـــا، وإذكاء روح الوطنية في صفوف أفراد الشعب لخوض غمار حرب الاعتداء ضـــد الدولة المعادية، وإبراز المكاسب التي يمكن أن تترتب على خوض هذه الحـــرب، وحجم الخسارة التي يمكن أن تصيبهم إذا مالم يقوموا بهذه الحـــرب أو الانـــضمام إليها[1].

ويستوي الأمر أن يقع فعل الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية على إقليم الدولة أو خارجه سواء من إقليم دولة مجاورة أو من على ظهر سفينة في البحـــر العام أو عن طريق الأقمار الصناعية أو غيرها من الوسائل الفنية الاخرى التـــي يكشف عنها التقدم التكنولوجي. ومن ثم نجد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تحـــث الدول- لا سيما الدول الأعضاء فيها- على مراقبـــة وســـائل الإعـــلام المختلفـــة والحيلولة دون قيام هذه الوسائل ببث ما يثير مشاعر الآخرين وينمي فـــيهم روح العداوة والحقد وإثارة النعرات والحروب فيما بينهم[2]. ولا يعفي مـــن المـــسؤولية تحجج الدولة بأن البث الصادر عنها كان من إقليم أجنبي لا ســـلطان لهـــا عليـــه، وذلك عين ما توصلت إليه الاتفاقية الصادرة عن مجلس أوربـــا فـــي 22 جـــانفي 1965.

وحتى يتحقق الركن المادي لجريمة الدعاية الإعلامية لحرب العـــدوان، يجب أن يؤدي فعل الدعاية الإعلامية لحرب العدوان، يجب أن يؤدي فعل الدعاية الإعلامية إلى إثارة الشعب فعلا و اعتناقه صراحة فكرة الحرب العدوانيـــة التـــي بثتها وسائل الإعلام حتى ولو لم تقع الحرب العدوانية بالفعل.

ويتمثل الركن المعنوي لجريمة الدعاية الإعلامية لحرب الاعتـــداء فـــي القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلـــم والإرادة،إذ يكفـــي أن يعلـــم الجاني أن السلوك الذي يقوم به هو دعاية إعلامية لحرب عدوانية، وان الدعايـــة الإعلامية للحرب هي سلوك يجرمه القانون ومع ذلك تنصرف إرادة الجاني إلـــى إرتكاب هذا الفعل وتحقيق النتيجة المترتبة عليه.

وإذا كان البعض يرى بأن القصد الجنائي في هذه الجريمة هـــو قـــصد جنائي عام يكفي فيه توفر عنصر العلم والإرادة[3]، يذهب أستاذنا الدكتور عبـــد الله

---

[1] – انظر في ذلك : الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:173، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع ســـابق(القـــانون الـــدولي الجنائي)، ص:69.

[2] – انظر في ذلك: الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:179.

[3] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 72.

سليمان إلى القول بأنه إضافة إلى القصد الجنائي العام في جريمة الدعاية الإعلامية للحرب العدوان، ينبغي أن يتوفر القصد الجنائي الخاص، إذ أن الغاية المرجوة من الترويج الإعلامي للحرب العدوانية هي غاية محددة وتسيطر على القصد الجنائي في هذه الجريمة. ولا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة لمجرد بث الحقائق والمعلومات الصحيحة، فهذا حق لا ينازع فيه ولو أزعج بعض الدول. فالدولة ملتزمة بتحري الدقة في إذاعة المعلومات وليس بإخفائها[1].

ولا تكمل جريمة الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية، كجريمة دولية، إلا بتوافر ركنها الدولي الذي يتمثل في أن فعل الاعتداء على السلم والأمن الدوليين يتم لحساب الدولة أو بناءً على خطة إعلامية عامة مدروسة ومخطط لها تعكس سياستها في هذا الخصوص وذلك عبر المؤسسات الإعلامية المختلفة في الدولة. وهذا يعني أن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو عمل من أعمال الدولة، وعليه يقول أستاذنا الدكتور عبد الله سليمان في هذا المجال، أنه لا مجال للقول بوقوع هذه الجريمة إذا كان النشاط الإعلامي المقصود هو نشاط خاص، سواء من عمل فرد واحد أو مجموعة من الأفراد أو حزب سياسي. فالدولة في هذه الحالة ليست مسؤولة عن الدعاية الإعلامية للحرب إذا لم تمارسها بنفسها[2].

وخلافا لذلك يرى الدكتور علي عبد القادر القهوجي أنه من المتصور وقوع هذه الجريمة إذا كان النشاط الإعلامي صادر عن فرد أو عن حزب سياسي له وزنه في الحياة السياسية في البلاد، لأن مثل هذا النشاط إما أن يكون بترخيص منها ضمن خطتها العامة، أو بقبول منها ورضيت عنه لأنه يصب في تنفيذ تلك الخطة، وتنص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على حث الدول على منع مثل هذه الدعاية الإعلامية للحرب العدوانية والتصدي لها في حالة وقوعها بغض النظر عن الجهة التي قامت بها. والقول بغير ذلك يعني إفلات المسؤولين عن الإعلام من العقاب في حالة ارتكابهم لجريمة الدعاية الإعلامية للحرب[3].

وردا على هذه الحجة، يقول أستاذنا الدكتور عبد الله سليمان أن الالتزام المفروض على الدولة بموجب نصوص الاتفاقيات الدولية للتصدي لدعاة الحرب العدوانية من مواطنيها هو التزام أدبي وان كان لا يرقى في حالتنا هذه إلى مستوى قيام الجريمة الدولية التي نحن بصددها ..، على أن ذلك لا يمنع بعض القوانين الجنائية الداخلية من تجريم هذه الأفعال التي تتم من قبل المواطنين في الدولة بإعتبارها جرائم تمس مصلحة الدولة بتعريض علاقاتها الدولية للخطر[4].

---

[1] – الدكتور: عبد الله سليمان، المرجع السابق (المقدمات الأساسية)، ص: 179 – 180.

[2] – الدكتور : عبد الله سليمان، المرجع السابق (المقدمات الأساسية)، ص: 180.

[3] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:73.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية )، ص: 180. ويضرب فضيلة الدكتور: عبد الله سليمان لذلك أمثلة منها المادة 97 من قانون الجمهورية اليمنية الديمقراطية الصادر في مارس 1976 التي تعاقب بالحبس كل من دعا إلى حرب عدوانية، ونفس الشيء قامت به المادة 113 من القانون البولوني والمادة 141 من القانون البرازيلي.

ومع هذا الاختلاف، يتفق الأستاذين الفاضلين على انه متى كان القائم بالدعاية الإعلامية للحرب مجرد تعبير عن رأي يقدمه صحفي أو يبديه عضو في حزب من الأحزاب السياسية النافذة في الحياة السياسية للبلد، ولا يصب في خطة مرسومة من قبل الدولة. فإن ذلك لا يؤدي لقيام جريمة الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء[1].

3- **جريمة التآمر ضد السلام:** التآمر ضد السلام جريمة دولية نصت المواثيق الدولية على تجريمها لما لها من خطورة على السلام والأمن الدوليين. وتحتل هذه الجريمة مكانة وسطى بين جريمة الدعاية الإعلامية لحرب العدوان وجريمة حرب العدوان نفسيها[2]، فهي على حد تعبير القاضي الأمريكي جاكسون، قاضي المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ، المرحلة التي تتوسط العزم والفعل[3]. أي المرحلة التي تتوسط عزم الجاني على ارتكاب هذه الجريمة أو البدء فيها حقيقة. وبناءً عليه، فإن المؤامرة بهذا المعنى تعد من وجهة نظر القانون الدولي الجنائي عدوانا لم يتحقق بعد[4].

وتعرف المؤامرة في مفهومها العام على أنها: "كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة"[5]. ومنه فإن المؤامرة (Le complot) هي لون من ألوان الاتفاق الجنائي، وقد اختلفت التشريعات الجزائية الوطنية في أمر تجريم الاتفاق الجنائي الذي لا يعدو ان يكون عزما جنائيا، فهل ينبغي أن يعاقب فاعله؟.

يجمع الفقه الجنائي، سواء في النظم الأنجلوسكسونية أو النظم اللاتينية، على عقاب الاتفاق الجنائي المتمثل في عقد العزم على ارتكاب الجرائم، فالتشريعات في كلا النظامين صريحة كل الصراحة في هذا المجال، فهي تعاقب على كل اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب فعل غير مشروع، أو على ارتكاب فعل مشروع ولكن بوسائل غير مشروعة[6]. ومع ذلك اختلفوا في السبب أو العلة التي دفعت بالمشرع الجنائي إلى تجريم المؤامرة والتي هي ضرب من ضروب العزم أو الاتفاق الجنائي: فريق يرى أن المؤامرة عزم إجرامي ومع ذلك لا يعتبر تجريمها استثناءً يرد على قاعدة عدم العقاب على مجرد العزم الإجرامي. وسندهم في ذلك أن المشرع لا يعاقب على المؤامرة كخطوة للجريمة المتفق

---

[1] – أنظر في ذلك : الدكتور عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 180 – 181، والدكتور علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص:74.

[2] – الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:176 – 177.

[3] - Claude Lombois, Droit pénal international, Paris 1971, N°98, page : 104 et 127.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص:181.

[5] – الدكتور: محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على امن الدولة، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة 1977 – 1978، ص: 80.

[6] – الدكتور : محمد الفاضل، مرجع سابق، ص: 81. والدكتور: احمد محمد الرفاعي الجرائم الواقعة على امن الدولة، الجزء الأول: الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي، دار البشير للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1990، ص: 27 – 28.

عليها، وإنما يعاقب عليها في حد ذاتها كجريمة تامة ومستقلة، ومن ابرز رواد هذا الاتجاه الفقيه جارو[1].

ويرى الفريق الثاني أن المؤامرة ظاهرة خطيرة تهدد الأمن العام تهديدا فعليا، إضافة إلى انه يظهر في المؤامرة ظاهرة خطيرة تهدد الأمن العام تهديدا فعليا، إضافة إلى انه يظهر في المؤامرة العزم الجنائي الاجتماعي، أي الاتفاق الجنائي، وهو جوهر المؤامرة في مظهرها الخارجي المادي. حيث يظهر كل شخص من الأشخاص المتفقين عزمه إلى سائر الأعضاء، وبذلك يكون الاتفاق معلوما وممكن إثباته[2].

ورغم هذا الاختلاف في علة تجريم المؤامرة، إلا أنهم يتفقون على أن طبيعة المؤامرة تمتاز بأنها خروج على قاعدة عدم جواز تجريم مجرد العزم على ارتكاب جريمة، والدافع إليه هو حرص المشرع على حماية المصالح الأساسية والجوهرية للدولة حتى لا تستهدف مقوماتها الخارجية والداخلية للإهدار أو الإنقاص، وحتى لا يتحول الخطر المحدق بأمن الدولة إلى وقوع ضرر حقيقي يصيب الدولة[3].

أما مفهوم التآمر في ظل القانون الدولي الجنائي فإنه يستند إلى عدة اعتبارات، فهو يحتل منزلة وسط بين العزم والفعل كما سبق بيانه، ومن ثم فهو ذو جسامة تستوجب العقاب عليه لخطورته حتى لا يقدم الجناة على تنفيذ ما اتفقوا عليه، وكأن تجريم التآمر هو تجريم وقائي حتى لا تقع الجرائم ضد السلام. وفضلا عن ذلك فإن القواعد العامة ما كانت تقود إلى تجريم التآمر لكونه داخلا في مرحلة العمل التحضيري ولا سبيل لتفادي ذلك النقص إلا بنص صريح يقضي بذلك كما قال الفقيه الفرنسي دونيديو دوفابر[4]. وأخيرا، فإن لتجريم التآمر فائدة عملية كبيرة ظهرت بوضوح في محاكمات نورمبرغ حينما دفع المتهمون الألمان بأنهم كانوا تحت سيطرة هتلر الذي كان يهيمن على كافة سلطات الدولة مما يستوجب انفراده بالمسؤولية الجنائية، وهذا ما دفع إلى إدخال فكرة التآمر لتجريم سلوك هؤلاء المساعدين لهتلر[5].

ولهذه الاعتبارات، نص واضعوا ميثاق سنة 1945 على جريمة التآمر ضد السلام كجريمة مستقلة عن غيرها من الجرائم الدولية الأخرى التي ورد النص عليها في هذا الميثاق، حيث ورد الكلام عنها في المادة 6 فقرة (أ) من لائحة نورمبرغ والمادة 5 فقرة (أ) من لائحة طوكيو، والفقرة الأولى من المبدأ السادس من المبادئ المستخلصة من محاكمات نورمبرغ، والفقرة الثالثة عشر من المادة

---

[1] – الدكتور: احمد محمد الرفاعي، نفس المرجع، ص:28.

[2] – الدكتور: علي حسن الشامي، جريمة الاتفاق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1949، ص: 02.

[3] – الدكتور : احمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص:28 – 29.

[4] – الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:181.

[5] – الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع، ص:182.

الثانية من المشروع الخاص بالجرائم ضد السلام وامن البشرية التي جاء فيها: "تجرم الأفعال التالية: التآمر بقصد ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة" ودلت كل هذه النصوص على حداثة هذه الجريمة في القانون الدولي الجنائي إذ لم تظهر إلا عقب الحرب العالمية الثانية خلافا لجريمة التآمر ضد امن الدولة الداخلي أو الخارجي المنصوص عنها في القوانين الجنائية الوطنية اذ يرجع تاريخ النص على هذه الأخيرة إلى قرون خلت وخاصة في الأنظمة الانجلوسكسونية[1].

وبناءً على ما سبق، فإن جريمة التآمر ضد السلام تقوم ثلاثة أركان أساسية، ركن مادي، وركن معنوي، وركن دولي.

ففيما يتعلق بالركن المادي لجريمة التآمر ضد السلام، فإن هذا الأخير يتمثل في الاتفاق الجنائي الذي يتم بين المتآمرين على ارتكاب جريمة ضد السلام العالمي، والمقصود بالاتفاق هنا تلاقي إرادات المتآمرين وعزمهم الجدي على القيام بإرتكاب جريمة التآمر ضد السلام[2] وليس شرطا أن يكون هذا الاتفاق صريحا، بل من الممكن أن يكون ضمنيا، لكن الشرط الوحيد منه أن يكون هذا الاتفاق جديا لا هزل فيه. وليس شرطا كذلك أن يكون هذا الاتفاق منظما ومستمرا. بل يكفي فيه الوضوح منذ البداية ولو لم تتح له فرصة للتنفيذ. ولا يشترط أن يكون وقت ارتكاب الجريمة موضوع التآمر ضد السلام محددا أي حالا، بل يكفي ألا يمر وقت طويل بين وضع الخطة وتنفيذها، وليس شرط كذلك أن يقابل المتآمر كل المتآمرين الآخرين أو أن يتصل بهم، بل يكفي أن تلتقي إرادته بإرادتهم ولو تم ذلك بالوساطة من احدهم. وهكذا فالاتفاق المعتبر في جريمة التآمر ضد السلام العالمي هو الاتفاق الذي تتحد فيه إرادات المتآمر من غير خلاف[3].

ولا يكتمل الركن المادي لجريمة التآمر ضد السلام إلا إذا تعدد الجناة. فهي جريمة تنتمي إلى فئة الجرائم ذات التعدد الحتمي لهم. فلا مجال للقول بوجود اتفاق جنائي إلا إذا تعدد الفاعلون، إذ من غير المتصور أن يوجد هذا الاتفاق الجنائي بين الإنسان ونفسه. وتعدد الجناة في هذه الجريمة يعد من مقتضيات تعدد الإجراءات الصادرة عن أكثر من شخص مسؤول. وهكذا نجد بعض التشريعات الجنائية الوطنية، فيما يخص جريمة التآمر، تشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الاتفاق بين ثلاثة أشخاص على الأقل. ومثالها التشريع الايطالي في مادته 416 من قانون العقوبات التي تنص على جماعة الأشرار. بل هناك من يجعل الاتفاق

[1] – الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:172.

[2] – أنظر في هذا المعنى: الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:183.

[3] – أنظر في ذلك، الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 175، والدكتور: محمد الفاضل، مرجع سابق، ص: 85، والدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية) ص:183، والدكتور احمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 29 – 30.

الجنائي قائما بين شخصين فأكثر ومثاله التشريع الأردني والتشريع البريطاني[1]. وهو الشيء نفسه الذي نص عليه التشريع العقابي الجزائري[2]. ولم يشذ القانون الدولي الجنائي على هذه القاعدة، فجريمة التآمر ضد السلام كما عرفتها هيئة الادعاء العام في محكمة نورمبرغ عام 1945 هي اتفاق بين شخصين فأكثر، ومنه فالحد الأدنى لإرتكاب جريمة التآمر ضد السلام العالمي توافر شخصين على الأقل.وإن كانت الجرائم ضد السلام والتآمر بشأنها عادة ما يفوق هذه العدد، لأنه من غير الممكن عملا أن يتآمر شخصان على القيام بحرب عدوانية والتخطيط لها. والعمل على الإعداد لها وتنفيذها.

وفوق ذلك، لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة التآمر ضد السلام العالمي توفر عدد معين من المتآمرين، بل ينبغي أن يكون هؤلاء المتآمرون، بل ينبغي أن يكون هؤلاء المتآمرون من طبقة معينة تملك زمام الأمور في الدولة التي تتآمر ضد السلام العالمي، أي تقوم هذه الطبقة برسم سياستها الداخلية والخارجية. وتعد هذه الصفة متوافرة بالنسبة لرئيس الدولة، وقادة الجيوش من الضباط العظام، فهؤلاء هم الذين يضعون السياسة العسكرية وهم الذين يضطلعون بتنفيذها، يضاف إليهم بعض المسؤولين المدنيين كأعضاء الحزب النافذ في السلطة، ورجال الصحافة والمال والاقتصاد في الدولة لما لهم من تأثير في تعبئة الرأي العام لخوض غمار الحرب العدوانية، والشرط الوحيد في هذا المجال أن يكون كل هؤلاء أطرافا في المؤامرة، عالمين بأغراضها وانظموا إليها طواعية ودون إكراه[3].

ويتطلب الركن المادي لجريمة التآمر ضد السلام أن تستهدف المتآمرون ارتكاب جريمة دولية، ولكن أي جريمة دولية يستهدفها المتآمرون؟ هل هي كل جريمة دولية. أم جريمة محددة بالذات؟؟

في سبيل تحديد هذه الجريمة ثار خلاف كبير بين الساسة وفقهاء القانون الدولي الجنائي. ويرجع سبب هذا الخلاف إلى عدم وضوح النص الذي صيغت به لائحة نورمبرغ. وخلاصة ذلك أن المادة السادسة منها قد تحدثت عن الجرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، ونصت في فقرتها الأخيرة على جريمة التآمر لإرتكاب إحدى هذه الجرائم. ولهذا انقسمت الآراء بشأنها إلى طائفتين: طائفة ترى أن التآمر يشمل جميع الجرائم المشار إليها في المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرغ لكون النص على التآمر جاء عاما وشاملا ولم يخصص جريمة دون أخرى ويتزعم هذه الطائفة وزير الحرب الأمريكي لفترة 1940 – 1945 السيد هنري ستيمسون. بينما يقصر زعماء الطائفة الثانية نطاق التآمر المنصوص عليه في المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرغ على

---

[1] – الدكتور: احمد محمد الرفاعي، نفس المرجع، ص:32.

[2] – انظر في ذلك نص المادتين: 78 و 85 من قانون العقوبات.

[3] – أنظر الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:186.

الجريمة ضد السلام ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ الفرنسي دونيديو دي فابر العضو الفرنسي في محكمة نورمبرغ، وحجته في ذلك أن الفقـرة الأولـى مـن المـادة السادسة قد عرفت الجريمة ضد السلام على أنها: "كل تدبير أو تحريض أو إثارة أو متابعة حرب الاعتداء أو أي حرب أخرى مخلة بالمعاهـدات أو الاتفاقيـات أو المواثيق الدولية أو الاشتراك في خطة عامة أو تآمر لإرتكـاب إحـدى الأعمـال السابقة" وبالتالي تخرج باقي الجرائم المنصوص عليها في بـاقي فقـرات المـادة السادسة المشار إليها أعلاه من نطاق التآمر.

وبناءً عليه، أخذت محكمة نورمبرغ بهذا الاتجاه الخير، وقصرت التـآمر على الجرائم ضد السلام فقط[1] ونفس الشيء أخذت به محكمة طوكيـو. وتـدارك قانون مجلس الرقابة رقم 10 هذا النقص حيث قصرت نطاق التآمر على الجريمة ضد السلام فقط، وجاءت أحكام المحاكم التي شكلت استنادا إليه مؤيدة لوجهة نظر محكمة نورمبرغ. وسارت لجنة القانون الدولي التي شكلتها الجمعية العامة للأمـم المتحدة سنة 1949 لصياغة مبادئ نورمبرغ على نفس المنوال، ولكنهـا عـادت فوقعت في اللبس الذي وقع فيه واضعوا لائحة نورمبرغ وطوكيـو، وذلـك فـي دورتها الثالثة سنة 1951 عندما تقدمت بمشروعها عن تقنين الجرائم ضد سـلام وامن البشرية الذي تضمن في مادته الثانية عشرة ما يفيد انصراف التآمر إلى كافة الجرائم الدولية[2]. وهو الاتجاه الذي يحبذه استأذنا الدكتور عبد الله سليمان ويـرى في حصر التآمر في الجرائم ضد السلام فقط أمر غير موفق، فالتآمر كمـا يـرى فضيلته قد يرد على الجرائم ضد السلام كما يرد على غيرها من الجرائم الدولية[3].

وجريمة المؤامرة ضد السلام جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي علـى القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة. إذ يكفـي أن يكـون المتآمر على علم بموضوع التآمر سواء كان من الأعـضاء المؤسـسين للاتفـاق الجنائي أو المنضمين إليه طواعية. وليس شرطا أن يعلم الجاني بكافة التفاصـيل المتعلقة بالمؤامرة، بل يكفي أن يكون عالما ببعض تفاصيلها ولكن بشرط أن يكون الجاني عالما بإرتكاب الجريمة ضد السلام كإحدى التفاصيل التي تشكل المـؤامرة ضد السلام ولو جهل الكيفية التي سترتكب بها. ولقد أيدت محكمة نورمبرغ شرط توفر العلم بالغرض الإجرامي من التآمر ضد السلام حتى يكمن العقاب على العزم والتصميم[4].

فإذا توفر العلم لدى الجاني وجب أن تتصرف إرادته إلـى ارتكـاب أو المساهمة في ارتكاب الجريمة ضد السلام العالمي. فإنضمام الشخص إلى المؤامرة دون أن يكون قاصدا إخراج الغرض منها إلى حيز النفـاذ، وان انـضمامه كـان

---

[1] - الدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 137 – 138.

[2] - الدكتور: عبد الحميد خميس، نفس المرجع، ص: 138 – 142، والدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 188.

[3] - الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 183.

[4] - Donnedieu de vabres le procès de Nuremberg page : 250

وانظر كذلك: الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:189.

بهدف كشف المؤامرة لدى سلطات بلده، فهنا لا مجال للعقاب على هذه الجريمة[1]. ولكن ما العمل لو ادعى الجاني بأنه يجهل كيفيـة تنفيـذ المـؤامرة؟ فـي هـذا الخصوص يرى أستاذنا الدكتور عبد الله سليمان أن مجرد الادعاء بذلك لا يعفيـه من المسؤولية، وبالتالي توقيع العقاب، فلا فرق بين من وضع الخطة ابتداءً أو من انضم إليها لاحقا، إذ المهم أن تتلاقى الإرادات وتتحد بعزم علـى تنفيـذ العمـل الموصوف بأنه جريمة دولية[2].

و لا تقوم جريمة التآمر ضد السلام إلا إذا توافر ركنها الدولي المتمثل في وجوب أن يكون التآمر متحققا بناء على خطة مرسومة من جانب القيادات العليـا في الدولة بقصد ارتكاب الجريمة ضد السلام ضد دولة أجنبية. و هـذا يعنـي أن ترتكب جريمة التآمر ضد السلام بإسم الدولة أو لحسابها و يتفق هدا الـركن مـع طبيعة المؤامرة ضد السلام لأن الأشخاص العاديين مهما عظم شـانهم لا يمكـنهم تنفيذ الجريمة التي اتفقوا على ارتكابها لما تتطلبه من تعبئـة عـسكرية و أمـوال طائلة [3]. و قد أكدت محكمة نورمبرغ ضرورة توافر هذا الركن لقيام هده الجريمة بقولها :"انه لا يمكن لهتلر وحده القيام بحرب عدوانية و إنما لا بد من تعضيد كبار رجال الدولة العسكريين والمدنيين والإعلاميين و رجال المال إذ أن كل هؤلاء إنما يساهمون في رسم الخطة العدوانية و في ذلك يقول القاضي"بيركيب" أن الحـرب ضد بولونيا لم تحدث فجأة من سماء صافية فالأدلة تفضح بجـلاء عـن أن هـذه الجريمة كانت متعمدة و متقنة الإعداد[4].

4- **جريمة الحرب العدوانية:** ضلت الحرب العدوانية ردحا من الزمن فعلا مباحا يدخل ضمن حقوق الدولة باعتباره مظهرا من مظاهر الـسيادة أو إجـراء سياسيا تلجا إليه لدعم سلطانها أو الحصول على حقوقها. و ضلت الحروب طيلـة هده الفترة لا تحكمها قيود و لا يحد من غلوائها حد، حتى حل القرن الثامن عـشر ففرضت عليها قيودا ورتب على مخالفتها جزاء، ومن ثم أصبحت الحرب نزاعـا مسلحا لا تخرج فيه الدول المتنازعة عن حدود الإنـسانية و مقتـضيات تحقيـق النصر على العدو بأقل الخسائر.

و حري بالذكر أن الحرب العدوانية المقصودة هاهنـا هـي العـدوان المسلح، أو كما يسميه البعض بالعدوان المباشر. و يخرج عنهـا بطبيعـة الحـال العدوان غير المباشر بكافة صوره [5].

---

[1] - الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع، ص: 189.

[2] - الدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص:184.

[3] - الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 189، والدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 184.

[4] - الدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 134، والدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع، ص: 190.

[5] من أمثلة العدوان غير مباشر أو غير المسلح العدوان الاقتصادي أو العدوان الثقافي أو العدوان الإعلامي و إن كان هذا الأخير يبـدو في بعـض الأحيان اشد اضرار و ضراوة من العدوان المسلح. انظر الدكتور : السيد أبو عطية مرجع سابق ص:352.

ومن هنا ترتبط فكرة العدوان بفكرة الاستخدام غير المشروع للقوة المسلحة[1]. ولم يول المجتمع الدولي اهتماما كبيرا بمسالة تعريف العدوان في ظل سيادة العقلية الكلاسيكية لنظرية الحرب إلا بعد الحرب العالمية الثانية، و هكذا يقول الفقيه براونلي (Bownlie)[2] أن المفهوم القانوني للعدوان من وجهة نظر القانون الدولي لم يظهر إلا في فترة متأخرة من حياة المجتمع الدولي أي مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي.

و على الرغم من الاتفاق الحاصل بين الشرائع الدولية، سواء في عهد عصبة الأمم أو الأمم المتحدة، على تجريم الحرب العدوانية لمساسها المباشر بالأمن والسلم الدوليين. إلا أن هذه الشرائع قد تجاهلت تعريف العدوان نظرا للإشكال المطروح بشأنه على مستوى القانون أو الفقه الدوليين و نتيجة لهذا الإشكال انقسم الفقه إلى اتجاهين بشان تعريف جريمة العدوان . اتجاه يعارض وضع تعريف جامع مانع لهذه الجريمة و اتجاه ثان متحمس لوضع مثل هذا التعريف حسما لكل إلتباس بشأن هذه الجريمة.

إن غالبية الدول وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا رأت ضرورة تعريف العدوان، و حجتها في ذلك أن وضع تعريف جامع لهذه الجريمة يعد الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من تحديد الأعمال العدوانية بطريقة موضوعية و دقيقة تمكن كل من الجمعية العامة و مجلس الأمن الدولي من تحديد الطرف المتعدي و تحميله مسؤولية جريمة العدوان، كما انه يمكن مجلس الأمن من اتخاذ التدابير الملائمة للحفاظ على الأمن و السلام الدوليين. كما ينص على ذلك الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و أن تعريف العدوان يمكننا من التمييز بين ما هو مباح و ما هو غير مباح، و يدعم العدالة الدولية. وان تعريف العدوان من الناحية القانونية يعد بمثابة تأكيد على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات كإحدى الضمانات التي يمنحها القانون للمتهمين بارتكاب هدا النوع من الإجرام الدولي، و يدعم فكرة المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي، و يساهم في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي[3].

و خلافا لذلك تعارض الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا وضع تعريف للعدوان، و حجتهما في ذلك أن العدوان عمل طبيعي ذاتي غير قابل للتعريف و أن عدم وجود هذا التعريف لا يؤثر في عمل المنظمات الدولية و أجهزتها المختلفة. فقد اثبت التاريخ أن المجتمع الدولي قد نجح في تحديد العدوان و اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة السلم والأمن الدوليين في غياب مثل هدا التعريف و أن القول بوضع تعريف للعدوان هو تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم أمر

---

[1]- Joroslav zourek ; la définition de l’agression et le droit international ;R.C .A.D.I ;11_92 ;1957 page/759.

[2]- Brownlie, international low and the use of force by states ;1936 page01.

[3] الدكتور : عبد الله سليمان مرجع سابق(المقدمات الأساسية) ص 190_191 و لمزيد من التفاصيل الموسعة ؛انضر الدكتور حسين عبيد ؛مرجع سابق ؛ص157 و ما بعدها.

يمكن تحقيقه في غياب هذا التعريف فهناك أنظمة في المجتمع الدولي لا تأخذ بالقوانين المكتوبة، و أن الاصرار على وضع تعريف للعدوان لتأكيد مبدأ الشرعية هو تنكر صارخ لهذه الأنظمة، و فوق هذا وذاك فإن الظروف الدولية القائمة تحول دون وضع مثل هذا التعريف لهذه الجريمة الدولية لما تثيره من حزازات و خلافات بين الدول [1].

و لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل أن الخلاف قد امتد ليشمل كيفية تعريف العدوان اذ انقسمت الآراء بشأنها إلى ثلاث طوائف: طائفة تدعو إلى وضع تعريف عام للعدوان تبناه في الغالب الرافضون لتعريف العدوان، وطائفة ثانية تنادي بالتعريف الحصري احتراما لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و تبناه أنصار تعريف العدوان، و طائفة ثالثة يحاول أصحابها اتخاذ موقف وسط بين دعاة تعريف العدوان و المعارضين له مفاده وضع تعريف إرشادي لهده الجريمة عن طريق إيراد بعض صور العدوان على سبيل المثال لا الحصر[2].

و رغم هذا الخلاف حول تعريف العدوان أو كيفية تعريفه، و بعد عدة مشاريع تقدمت بها الدول لأجل وضع تعريف له، تمكنت الأمم المتحدة في شهر أفريل من العام 1974 من وضع تعريف إرشادي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 اد تم تعريف العدوان على انه :"استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل آخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة "و هو ما أشارت إليه صراحة المادة الأولى من قرار الجمعية العامة المشار إليه أعلاه في حين تكلفت المادة الثالثة من نفس القرار بعرض بعض صور العدوان على سبيل المثال للاسترشاد بها عند الحاجة .

وتجدر الإشارة في هذا المجال، أن هذا التعريف الإرشادي للعدوان قد حسم الخلاف القائم بين أنصار تعريف العدوان و معارضيه و الذي ظل قائما مدة تزيد عن ربع قرن . و رغم هذا التعريف الإرشادي إلا أن الخلاف بشان تعريف جريمة العدوان لا يزال قائما إلى يومنا هذا و لا سيما استمرار معارضة الولايات المتحدة الأمريكية و حليفتها بريطانيا لوضع تعريف حصري لهذه الجريمة. و خير دليل على ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية الحالية بالرغم من اختصاصها بالنظر في جريمة العدوان كجريمة دولية إلا أنها لا تمارس أو لا تشرع في ممارسة هذا الاختصاص إلا بعد تمكن المجتمع الدولي من وضع تعريف جامع مانع لهذه الجريمة . و بالنظر لطبيعة العلاقات الدولية الراهنة فإن وضع مثل هذا التعريف لهذه الجريمة لن يكون غدا على الأقل .

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان مرجع سابق (المقدمات الأساسية)ص191_192 ولمزيد من التفاصيل في هدا الموضوع:انظر :الدكتور حسين عبيد ،مرجع سابق ،ص153_157.

[2] لمزيد من التفاصيل حول هده المسالة :انظر الدكتور :حسين عبيد مرجع سابق،ص:159_168.

ومن خلال ما سبق فإن جريمة العدوان تقوم على ثلاثة أركـــان أساســـية :ركن مادي يحدد طبيعة السلوك الإجرامي الذي تقوم عليه جريمة العدوان وركن معنوي وأخيرا ركنا دوليا.

فالركن المادي في جريمة العدوان يتمثل في قيام الجاني بنشاط إجرامـــي، سواء أكان هدا النشاط ايجابيا أو سلبيا يتسم بالطابع العدواني و يستخدم فيه القـــوة المسلحة،و يحدث فيه مساس بالسيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال الـــسياسي للدولة المعتدي عليها. ومن الأعمال التي تشكل عدوانا على سبيل المثال كما جـــاء بالمادة 11 من مشروع لجنة القانون الدولي بخصوص الجـــرائم المـــضرة بـــسلم الإنسانية و أمنها:

– قيام القوات المسلحة لدى الدولة المعتدية بغزو إقلـــيم دولـــة أخـــرى أو بالهجوم عليه أو أي احتلال عسكري، و لو كان مؤقتا، و ينتج عنه أي ضم لإقليم الدولة المعتدى عليها أو لجزء منه باستعمال القوة المسلحة.

– قيام القوات المسلحة للدولة المعتدية بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابـــل أو قيام الدولة المعتدية باستعمال أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

– قيام القوات المسلحة للدولة المعتدية بضرب حصار على موانئ دولـــة أخرى أو على سواحلها.

– قيام القوات المسلحة للدولة المعتدية بمهاجمة القوات المـــسلحة (البريـــة والبحرية والجوية ) لدولة أخرى وكذا مهاجمة هذه القوات المـــسلحة للأســـطولين التجاريين البحري و الجوي للدولة المعتدى عليها.

– قيام الدولة المعتدية بإستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولـــة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليهـــا الاتفاق أو أي تحديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.

– سماح دولة ما وضع إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لإرتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

– إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو بإسمها، تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القـــوة المـــسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المحددة أعلاه أو الاشتراك في ذلك مـــن خلال القيام بدور ملموس في هذا الاعتداء[1].

وجريمة العدوان جريمة عمدية، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم و الإرادة، فينبغي أن يعلم الجاني بأن السلوك

---

[1] – أنظر في تفاصيل ذلك : الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 203 وما بعدها، والدكتور: السيد ابو عطية، مرجع سابق، ص: 357 – 358، والدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 196 وما بعدها، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 45 وما بعدها.

الإجرامي الذي يقوم به يمس بسيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي. وان من شأن ذلك إنهاء العلاقات الودية بين الدول. ويجب أيضا لتوافر الركن المعنوي لجريمة العدوان أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل العدوان في ذاته أي المساس بالسيادة أو إنهاء العلاقات الودية بين الدول، فإذا توافر العلم والإرادة بالمعنى السابق تحقق القصد الجنائي أيا كانت البواعث على ارتكاب جريمة العدوان وقد أكد ذلك نص المادة الخامسة (05) من تعريف الأمم المتحدة لجريمة العدوان لعام 1974.

ولإكتمال أركان هذه الجريمة (العدوان)، وجب توفر الركن الدولي فيها، فهذه الجريمة لوقوعها ينبغي أن يقع فعل العدوان بإسم الدولة أو لمصلحتها أو بناءً على خطتها أو برضاها بحيث يؤدي هذا الفعل إلى المساس بسيادة دولة أخرى أو سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي.

**5- مسؤولية أسير الحرب عن الجرائم ضد السلام:** لا تقع الجرائم ضد السلام والأمن الدوليين إلا من قبل أشخاص نافذين في سلطة الدولة المعتدية. ومن ثم لا يمكن أن نتصور ارتكاب الجرائم ضد السلام من قبل جنود عاديين وبسطاء. أي بمعنى آخر. لا تقع الجرائم ضد السلام إلا من أشخاص يتمتعون بسلطة إدارة دفة السياسة الداخلية أو الخارجية في الدولة التي باشرت هذه الجرائم ضد السلام العالمي، سواء من حيث التخطيط والإعداد لهذه الجرائم، أو الأشراف على تنفيذها[1].

وتأكيدا لما سبق، فإن المادة السادسة (06) من لائحة نورمبرغ قد استبعدت من نطاق المسؤولية الجنائية الجنود الذين يخوضون الحرب ويقومون بأعمال القتال، وعلة هذا الإبعاد تكمن في أن الجندي البسيط يكون مكرها على القيام بأعمال القتال، ومجبر على إتيانها بصفته فرد عسكري مجند لهذا الغرض، وهو ما أشار إليه صراحة تقرير القاضي الأمريكي جاكسون في المحكمة العسكرية لنورمبرغ عام 1945. ونفس الشيء أكدته لجنة القانون الدولي في تقريرها المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة عن المبادئ المستخلصة من محاكمات نورمبرغ حيث أن تعبير: "مباشرة حرب الاعتداء" كان محل جدل كبير داخل اللجنة، وان بعض أعضاء اللجنة كان يعتقد أن كل شخص يرتدي الزي العسكري ويقاتل في حرب اعتداء يمكن اتهامه بمباشرة هذه الحرب، في حين يرى غالبية أعضائها أن هذا التعبير لا ينطبق إلا على كبار الموظفين في الدولة والضباط العِظَامْ "[2].

وإذا كان قد حصل الاتفاق على أن الجرائم ضد السلام، ولاسيما الحرب العدوانية، لا يرتكبها إلا الضباط العظام، فإن المقصود بهؤلاء الضباط العظام هم

---

[1] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 53.

[2] – الدكتور : عبد الواحد محمد الفار، ( الجرائم الدولية ....)، مرجع سابق، ص: 187.

قادة الجيش بأسلحته المختلفة وقادة الأركان وذوي الرتب العالية فيه. أمـا تعبيـر كبار موظفي الدولة فيقصد به كل موظف سام يملك سلطة القرار في الدولة ويمكن له أن يخطط وينفذ سياسة الدولة الداخلية والخارجيـة كـرئيس الدولـة ورئـيس الحكومة ووزرائها وقادة الأحزاب الفاعلة متى صدرت أفعالهم وهم علـى علـم بالسلوك الإجرامي الذي تقوم عليه الجرائم ضد السلام.

وإذا كان قد سبق القول بأن الجرائم ضد السلام لا يرتكبها إلا المـوظفين الكبار والضباط العظام، فهل معنى ذلك انه لا مجال لمساءلة الجنود البسطاء عـن الجرائم ضد السلام مطلقا؟.

أن القول بمسؤولية الضباط العظام والموظفين الكبار، ورئيس الدولة عن الجرائم ضد السلام لا يمنع من مسؤولية الجنود العاديين جنائيا إذا مـا ارتكبـوا أعمال إعداد (préparation) أو تحريض أو اشتراك أو مـساعدة معاقـب عليهـا بموجب القوانين الوطنية والدولية، أي لا يمنع من متابعتهم جنائيا ومحاكمتهم عـن الجرائم ضد السلام بوصفهم شركاء فيها، وذلك ما أكدت عليه المادة السادسة فـي فقرتها الأخيرة من لائحة نورمبرغ والمبدأ السابع من المبادئ المستخلـصة مـن محاكمات نورمبرغ والفقرة الأخيرة من المادة الثانية من مشروع تقنـين الجـرائم ضد السلام وأمن البشرية[1].

وخير مثال على مسؤولية الجنود البسطاء عن الجرائم ضد السلام المثـال الذي ضربه فضيلة الدكتور عبد العزيز سرحان بخصوص العـدوان الإسـرائيلي على مطار بيروت في الثامن والعشرين (28) من شهر ديـسمبر 1968، حيـث يقول سيادته أن جميع من اشترك في هذا العدوان يعد مرتكبا لجريمـة العـدوان، وبالتالي إذا كان قد وقع احد هؤلاء المعتدين أسيرا في يد القوات اللبنانية لكان من الممكن محاكمته عن تلك الجريمة حتى ولو كان جنديا بسيطا ...."[2].

وهكذا يمكن القول أن أسير الحرب لا يمكن مساءلته عن الجـرائم ضـد السلام بوصفه فاعلا أصليا إلا إذا كان من الضباط العظام أو موظفي الدولة الكبار أو رئيس الدولة المعتدية أو احد حكامها، وأن الأسرى مـن الجنـود البـسطاء لا يسألون عن هذه الطائفة من الجرائم الدولية إلا بوصفهم شركاء فيها.

### ثانيا: جرائم الحرب ومسؤولية أسرى الحرب عنها

تعتبر جرائم الحرب تاريخيا أقدم الجرائم الدولية التي حـاول المجتمـع الدولي منع وقوعها، والتحذير منها، والعمل على مواجهتها بشتى الوسـائل لمـا تنطوي عليه من مخاطر تمس حقوق وحريات الأفراد الـذين يتعرضـون لهـا، وتصيب ممتلكاتهم بالتدمير والإتلاف.

---

[1] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، (القانون الدولي الجنائي) مرجع سابق، ص:54، والدكتور: عبد الواحد محمد الفار، (أسرى الحرب) مرجع سابق، ص:286 – 287، وكذا مؤلف سيادته: الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 188.

[2] – الدكتور: عبد العزيز سرحان، اسس العلاقات الدولية العربية، دار النهضة العربية، سنة: 1972، ص: 183 وما بعدها.

ولذلك، حاول المجتمع الدولي في كثير من المرات أن يخفف من غلواء الحرب من خلال تنظيم عادات الحروب وقوانينها، حيث تم فرض القيود على سلوك المتحاربين من خلال تجريم بعض الأعمال والتصرفات التي يلجأ إليها الجيش ضد أفراد الدولة المعادية، واستخدام أنواع معينة من الأسلحة التي يتجاوز تأثيرها الجيوش المتقاتلة إلى المدنيين المسالمين. وكان الغرض من هذا التضييق على سلوك المتحاربين هو تحقيق النصر على العدو بأقل الخسائر ودون ارتكاب الأفعال الوحشية التي عانت منها البشرية طيلة مسيرتها التاريخية.

وبناءً عليه، نرى انه من الضروري التطرق لتعريف جرائم الحرب أولا، وبيان الأركان التي تقوم عليها ثانيا وتحديد مسؤولية أسرى الحرب عنها ثالثا وذلك على النحو التالي:

**1- تعريف جرائم الحرب:** ورد تعريف جرائم الحرب في مناسبات عديدة رسمية، بمناسبة تطبيقها على وقائع محددة، إذ تناولت هذه المسألة بعض النصوص القانونية كما تناولها الفقه الجنائي الدولي. لذلك نرى انه من الضروري تعريف جرائم الحرب في النصوص القانونية المختلفة أولا ثم تعريف الفقه لها ثانيا وذلك على الوجه الآتي:

أ- **تعريف جرائم الحرب على مستوى النصوص القانونية:** تناولت العديد من النصوص القانونية الدولية والداخلية تعريف جرائم الحرب، ومن هذه التعريفات نجد التعريف الذي جاءت به اتفاقية لاهاي للحرب البرية لعام 1907 والذي مفاده: " يعد جريمة حرب كإستخدام أسلحة سامة، الاستخدام الغادر لشارات دولة العدو، وقتل وجرح من ألقى سلاحه، وتدمير ممتلكات العدو بدون ضرورة عسكرية ...."[1] وما يلاحظ على هذا التعريف انه لا يعدو أن يكون تعدادا للأفعال التي يمكن أن تكون جرائم حرب في حالة وقوعها، لما فيها من خروج وانتهاك لقوانين وأعراف الحرب دون أن تشير إلى حقيقة جرائم الحرب.

وعرفها المنشور الصادر لقادة الجيوش في ميادين القتال في 26 أوت 1944 للقيام بحصر جرائم الحرب، وكذا المادة الثالثة (03) من المنشور الصادر إلى أكرانيا الروسية في 21 أكتوبر 1944 والخاص بالقبض على مجرمي الحرب بأن تعبير جرائم الحرب يتضمن: " تلك الانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، التي تشكل اعتداءً على شخص أو ملكية، والتي ترتكب لإتصالها بعمليات حربية، أو احتلال وتهدد العدالة، أو تتضمن شناعة خلقية[2].

---

[1] – الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك. دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004، ص:167.

[2] - Telford Taylor, final Report to the secretary of the army on the Nuremberg war crimes trials under contoral law N° (10), page: 12.

وعرفت المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان (محكمة نورمبرغ) جرائم الحرب بأنها: "انتهاكات قوانين وأعراف الحرب"[1]. و تتضمن هذه الانتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصريا، القتل العمد، والمعاملة السيئة، وإبعاد السكان المدنيين من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، وقتل الأسرى عمدا أو رجال البحر، أو إعدام الرهائن، أو نهب الأموال العامة أو الخاصة، وتهديم المدن والقرى دون سبب، أو الاجتياح إذا كانت الضرورات العسكرية لا تقضي بذلك.

وعرفها مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على أنها: " انتهاك قوانين وأعراف الحرب الذي يشتمل ليس على سبيل الحصر الاغتيالات وإساءة معاملة الأسرى أو قتلهم، أو إساءة معاملة المدنيين في الأراضي المحتلة أو نفيهم لأغراض الأشغال الشاقة أو لأية أغراض أخرى، أو إعدام الرهائن، أو نهب الأموال العامة والخاصة، أو تدمير المدن والقرى بسوء نية أو التخريب الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية[2].

وعرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998) جرائم الحرب على أنها تعني: " الانتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أوت 1949. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في المنازعات المسلحة الدولية في إطار القانون الدولي القائم.

الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 اوت 1949 في حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي.

الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي القائم".

وهكذا تجمع القواعد التي اشتملت عليها الاتفاقيات الدولية ومشاريع القوانين المتعلقة بالجرائم المخلة بِسِلْمِ الإنسانية وأمنها وكذا القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية على اعتبار جرائم الحرب انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها.

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فإننا نجد كتاب الحرب الأمريكي (The USA Army Manual) يعرف جرائم الحرب على أنها: " انتهاك قانون الحرب من جانب أي شخص أو أشخاص من العسكريين أو المدنيين"[3].

---

[1] - José Luis Fernandez Flores, Représsion of breaches of law of war commited by individuals off print from the Review of the red cross, May – june 1991, p :249.

[2] – الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص: 168.

[3] - A war crime is violation of the law of war by any person or persons, military or cirilians. Voir : U.S.A Army manual, 1956, Para.499.

وعرفها كتاب الحرب البريطاني لعام 1958 على أنها: " التعبير الفني عن انتهاكات قوانين الحرب سواء ارتكبها أفراد في القوات المسلحة أو من بين المدنيين"[1].

وعرف كتاب الحرب الاسترالي جرائم الحرب على أنها: " الأعمال غير المشروعة المتعلقة بالنزاع المسلح والتي يمكن اعتبارها انتهاكات لقوانين النزاعات المسلحة العرفية أو المكتوبة والتي يرتكبها أي شخص"[2].

**ب- تعريف جرائم الحرب على مستوى الفقه:** انقسم الفقه الجنائي الدولي، تأثرا بالصكوك الدولية – في تعريفه لجرائم الحرب إلى اتجاهين هما:

– الاتجاه التقليدي: ويرى أصحابه أن جرائم الحرب هي تلك الجرائم التي تعتبر خرقا لقواعد القانون الدولي والتي ترتكب أثناء أو بسبب النزاع المسلح سواء ألحقت ضررا بالدول أو بالأشخاص فقط[3].

ويذهب جانب آخر من فقهاء هذا الاتجاه إلى القول بأن جرائم الحرب تنقسم إلى ثلاثة طوائف هي: انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربعة، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم ضد السلام العالمي دون تحديد لصفة مرتكبها سواء أكان عسكريا أو مدنيا[4]. وواضح من هذا الرأي أن أصحابه لا يميزون بين مختلف صور الجريمة الدولية إذا ما ارتكبت أثناء نزاع مسلح.

ويخلص أصحاب هذا الاتجاه في النهاية إلى القول بأن جرائم الحرب هي من الإتساع بحيث تشمل كل مخالفات القانون الدولي أيا كان شخص مرتكبها وأيا كان مكان ارتكابها. ويلاحظ أن هذا الاتجاه التقليدي في تعريف جرائم الحرب يخالف مضمون النظرية التقليدية للحرب التي قيلت في فقه القانون الدولي التي تمنح الدولة الحق المطلق في شن الحرب[5].

– الاتجاه الحديث: يتزعم هذا الاتجاه قضاة المحكمة الجنائية العسكرية لنورمبرغ حينما عرفوا جرائم الحرب على أنها: " انتهاكات قوانين وأعراف الحرب كالقتل العمد والمعاملة السيئة واللاإنسانية وإقصاء السكان المدنيين من اجل العمل الشاق في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، وقتل الأسرى عمدا وإعدام

---

[1] - The technical Expréssion for violations of the law warfare, whether committed by members of the armed forces or by civilians». Voir: U.K army manual, 1958, para.499.
[2] -Illégal actions relating to the inception of conduct of armed conflict. They many be viewed as any violation of l.o.a.c either customaty or treaty law which is committed by any person. Voir: Australian military manual, para.1312.
[3] -Maitre Daniel, Le problème de chatiment des crimes de gerre, Paris, 1985, page: 59.
[4] - Richard a. Falk, crimes of war, a legal political documentary and psychololgical inquiry in to the responsibility of leaders citizens and soldiers for criminal acts in war, New York, 1971, page: 180. voir: www. Questia. Com.
[5] – انظر في ذلك: الدكتور: محمد حنفي محمود، جرائم الحرب، مرجع سابق، هامش ص: 164.

الرهائن ونهب الأموال العامة أو الخاصة وهدم المدن والقرى دون سبب واجتياحها إذا كانت الضرورة العسكرية لا تقضي بذلك"[1].

وتأثر الفقه بهذا التعريف إلى حد حصول إجماع فقهي على أن جرائم الحرب هي كل مخالفة لقوانين وعادات الحروب سواء كانت صادرة عن المتحاربين أو غيرهم وذلك بغرض إنهاء العلاقات الودية بين الدول المتحاربة[2].

وعرفها الدكتور علي عبد القادر القهوجي على أنها: " الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية"[3].

ويعرفها الدكتور محمد حنفي محمود على أنها: " كل فعل غير مشروع يصدر عن احد الأفراد سواء كان عسكريا أم مدنيا يشكل انتهاكا لقاعدة قواعد القانون الدولي الإنساني"[4].

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف جرائم الحرب على أنها: "كل فعل غير مشروع يرتكبه احد الأفراد من العسكريين أو المدنيين، عمدا، أثناء النزاع المسلح أو بمناسبته، ويترتب عنه إضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الإنساني ويؤدي إلى إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربين". ونعتقد أن هذا التعريف من الشمولية بمكان بحيث يشير إلى كافة الأركان أو العناصر التي تقوم عليها جريمة الحرب. التي نشير إليها فيما يأتي:

**2- أركان جرائم الحرب:** تقوم جرائم الحرب كيفية الجرائم الدولية على ثلاثة أركان رئيسية هي الركن المادي والركن المعنوي، والركن الدولي يضاف إليها ركن قيام حالة الحرب في هذه الجرائم. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

**أ- الركن المادي:** الجريمة عموما في ركنها المادي هي نشاط أو سلوك صادر عن إنسان ذو إرادة وله مظهر ملموس في العالم الخارجي. ومعنى ذلك أن القانون الجنائي، سواء الوطني أو الدولي، لا يولي اهتماما بالإرادة وحدها إذا لم ينتج عنها سلوك خارجي ملموس يعتبر انعكاسا لها في الواقع وبعيدا عن نفسية الجاني.

وجريمة الحرب كصورة من صور الجريمة الدولية، تفترض وجود سلوك أو نشاط إنساني نابع عن إرادة واعية، وله مظهر خارجي ملموس يطلق

---

[1] - Donnedieu de varbre, le procés de Nuremberg et le chatiment des criminels de gerre, Paris 1949, page : 119.

[2] – الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 231 وما بعدها/ الدكتور: اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1999، ص: 195.

[3] – الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص:75.

[4] – انظر في ذلك: الدكتور: محمد حنفي محمود، جرائم الحرب، مرجع سابق، هامش ص: 168. و الدكتور:صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيلية، منشور بمجلد حقوق الإنسان فكرا وعملا، إصدارات جمعية الحقوقيين بالشارقة الطبعة الأولى، سنة 2001، الجزء الأول، ص: 235.

عليه الركن المادي. وعليه يتمثل هذا الركن في سلوك ايجـــابي أو ســـلبي يـــؤدي ارتكابه إلى نتيجة يؤثمها القانون الدولي الجنائي ويعاقب عليها.

ويعرف السلوك الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة أيا كان نوعها بأنه حركة عضوية ارادية، أي استخدام الجاني لأحد أعضائه وبمحـــض إرادتـــه فـــي ارتكاب الفعل الإجرامي المحظور، فإذا لم تحصل هذه الحركة، أو حدثت ولكـــن نتيجة قوة ضاغطة على جسم الجاني لا قبل له بها، فإنه في هذه الحالة لا مجـــال للحديث عن وقوع جريمة لإنعدام احد المقومات الرئيسية التي يقوم عليها الـــركن المادي لها.

والسلوك الإجرامي يتخذ إحدى صورتين: إما سلوك ايجابي يتمثل فـــي حركة عضوية صادرة من جسم الإنسان، ولا خلاف في ذلك بين القانون الجنـــائي الوطني والقانون الدولي الجنائي، لذلك ان عددا كبيرا من الجرائم الدولية يتطلـــب قيامها صدور سلوك ايجابي من الجاني، ومن أمثلة ذلك قَتْلُ الجاني لأسير حرب، أو قنبلة المساجد والمستشفيات والمنشآت المدنية الآمنة، أو تعذيب الأشخاص مـــن الأسرى والمدنيين، أو الاغتصاب، أو الترحيل القسري .....الـــخ، ومثـــل هـــذه الأعمال يتحقق بها الإخلال بإلتزام واقع على عاتق من قام به بناءً على خطة من جانب إحدى الدول المتحاربة وبمعرفة مواطنيها ضد أفراد آخـــرين مـــن الدولـــة المعادية. وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون الجاني أو المجني عليه منتم لإحدى الدول المتحاربة. ويشترط فوق ذلك أن يمس السلوك الايجابي الـــصادر عـــن الجـــاني بإحدى المصالح التي يحميها القانون الدولي أثناء النزاع المسلح حتى تقوم جريمة الحرب[1].

والسلوك الإجرامي الايجابي قد يكون بسيطا كالاغتصاب وقد يكون على قدر كبير من الجسامة كقتل أسير حرب أو سوء معاملته[2]. وهو لـــيس مقـــصورا على العمل المادي التنفيذي فقط بل إن الإتفاق أو التحريض على ممارسة العمـــل المادي الذي يمثل هذا السلوك يعد سلوكا ايجابيا كذلك، وهو ما أكدته المادة الثالثة من اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري على أن مجرد التحريض المباشر العام في حكم ارتكاب الفعل التام، ولهذا يعاقب المتآمرون مثل المنفذ المباشر[3].

أما السلوك السلبي فيتمثل في إحجام الجاني عن إتيان عمل معين يلزمـــه القانون بإتيانه مما يترتب عليه تخلف حـــصول نتيجـــة معينـــة يتطلـــب القـــانون حصولها. ومثاله في القانون الدولي الجنائي إمتناع القائمين على معسكرات اعتقال أسرى عن تقديم الطعام لأسير الحرب بنية قتله، أو امتناع الأطباء فـــي معـــسكر الاعتقال عن تقديم الإسعافات الأولية أو العلاج اللازم لأســـير حـــرب مـــريض بغرض قتله، أو امتناع الرئيس الأعلى في الجيش عن منع مرؤوسيه من الجنـــود

[1] – راجع في ذلك : الدكتور: حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص:186 و 187.

[2] – الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص: 188.

[3] – الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، نفس المرجع ، ص: 188.

عن ارتكاب جريمة حرب مع علمه بقدومهم على ارتكابها وعلمه كذلك بأن القانون يحتم عليه منع ارتكاب مثل هذه الجرائم[1].

**ب- الركن المعنوي:** و يتحقق في جرائم الحرب بتوفر القصد الجنائي لدى الدولة الجانية بعنصريه العلم والإرادة، فينبغي أن ينصرف علم الدولة الجانية – في شخص أو أشخاص قادتها – إلى أن ما تأتيه من أفعال إنما ينطوي على مخالفة لقوانين وعادات الحرب، كما ينبغي أن تنصرف إرادتها إلى ذلك، فإذا لم يتوافر لديها هذا العلم وهذه الإرادة كان القصد الجنائي منتفيا. كما ينتفي القصد الجنائي في جرائم الحرب إذا كانت إرادة الدولة غير متجهة إلى الخروج عما تقضي به قوانين الحرب وأعرافها كما ولو كانت تعتقد أنها في حالة دفاع شرعي مثلا[2].

ومع وضوح هذه الفكرة بالنسبة للقصد الجنائي في جرائم الحرب إلا أن الفقهاء اختلفوا حول طبيعة هذا القصد. هل هو قصد جنائي عام أم قصد جنائي خاص؟

ففي الوقت الذي يرى فيه الأستاذ الدكتور حسنين عبيد أن جرائم الحرب يكون القصد الجنائي فيها قصدا جنائيا خاصا بالإضافة إلى القصد الجنائي العام، يتمثل في نية إنهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة، وان ذلك قصد جنائي يجاوز مجرد النتيجة الإجرامية[3]، يرى الدكتور علي عبد القادر القهوجي أن القصد الجنائي في جرائم الحرب هو قصد جنائي عام فقط، وإما نية إنهاء العلاقات الودية والسلمية بين الدول المتحاربة لا يعد قصدا خاصا وحجته في ذلك أن إنهاء العلاقات السلمية والودية بين الدول المتحاربة ليس سوى اثر يترتب على ارتكاب الأفعال المحرمة ولا يدخل في تكوين الجريمة، وان المواثيق الدولية لا تتطلب مثل هذه النية الخاصة في جرائم الحرب[4]. وبادي الرأي أن ما ذهب إليه الدكتور علي عبد القادر القهوجي في هذا الخصوص هو الرأي الراجح ذلك أن جرائم الحرب، وإن ترتب عليها إنهاء للعلاقات السلمية بين الدول، فإن هذه النتيجة ليست مقصودة لذاتها وإنما هي مجرد تحصيل حاصل، وكذلك أن بعض الأفعال في جرائم الحرب محرمة لذاتها لا لما يترتب عليها من نتائج، ولعل خير مثال على ذلك أن القانون الدولي لا يشترط حصول نتيجة معينة في جريمة إساءة معاملة أسرى الحرب على سبيل المثال.

**ج-الركن الدولي:** يقصد بالركن الدولي ارتكاب إحدى جرائم الحرب بناءً على خطة من جانب إحدى الدول المتحاربة، ينفذها احد مواطنيها أو التابعين لها

---

[1] – الدكتور: احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1981، ص: 412.

[2] – الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:233.

[3] – الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع،، ص:233.

[4] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص: 110.

بإسمها أو لصالحها أو برضاها، ضد الأفراد أو الممتلكات التابعة لدولة عدو. وبعبارة أخرى انه يتعين لتوافر الركن الدولي في جرائم الحرب أن يكون كل من المعتدي والمعتدى عليه منتميا لدولة في حالة نزاع مسلح مع الدولة الأخرى.

وبناءً عليه لا يمكن الكلام عن الركن الدولي في جرائم الحرب إذا وقعت الجريمة من وطني ضد وطني، أي من شخصين (جاني ومجنى عليه) ينتميان لدولة واحدة ولو في حالة نزاع مسلح، أو كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة الخيانة كقيام الجاني بالقتال إلى جانب الأعداء ضد وطنه[1]. ففي الحالتين نكون بصدد جرائم داخلية لا علاقة لها بالجرائم الدولية ومنها جرائم الحرب.

واستثناءً من هذه القاعدة العامة، فإن البروتوكول الإضافي الأول اعتبر أن النزاع المسلح الذي تقوم به حركات التحرير الوطنية ضد سلطات الاحتلال في حكم النزاع الدولي المسلح ومن ثم يتعين على أطراف النزاع احترام قوانين وعادات الحرب وان الخروج عليها يشكل جريمة حرب بالرغم من عدم تحقق الركن الدولي فيها على أساس أن حركات التحرر الوطنية ليست دولا قائمة بذاتها يمكن الاعتداد بها في المجتمع الدولي، وان هذا الاستثناء هو إقرار من المجتمع الدولي حماية للمدنيين والعزل من السلاح لأن مبادئ الإنسانية هي التي تفرض هذا الاستثناء [2].

د- **قيام حالة الحرب:** لا تقع جرائم الحرب إلا أثناء قيام حالة الحرب، أي أثناء نشوب نزاع مسلح بين دولتين، ومن ثم فلا تقع هذه الجرائم لا قبل بدء النزاع المسلح ولا بعد انتهائه. وتتحقق حالة الحرب بكل قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة بغرض إنهاء ما بينها من علاقات ودية وسلمية[3].

وإذا كان هذا هو المفهوم الواقعي لحالة الحرب، فإن مفهومها القانوني ينحصر في ضرورة صدور إعلان رسمي من جانب إحدى الدول المتحاربة ضد الدولة الأخرى قبل بدء العمليات العسكرية. ولكن هذا الإعلان محل خلاف، ففي الوقت الذي ذهبت فيه بعض المواثيق الدولية إلى اشتراط صدور هذا الإعلان[4]. ذهب بعض الشراح إلى القول بعدم لزومه على اعتبار أن عمليات القتال قرينة على قيام حالة الحرب. وان صدور الإعلان بالحرب ماهو إلا نوع من أعمال المجاملة الدولية الغرض منه تنبيه السكان إلى النتائج القانونية المترتبة على مثل هذه الحالة. وقد جرى العرف الدولي على تكريس هذه الحقيقة، ففي 6 أفريل 1917 اعتبر الكونغرس الأمريكي الاعتداءات الصادرة عن ألمانيا ضد الولايات المتحدة كافية لقيام حالة الحرب بين الدولتين ولا ضرورة لإصدار إعلان رسمي

---

[1] – الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:234.

[2] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 112.

[3] – الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:231، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص: 81.

[4] – انظر على سبيل المثال قرار مجمع القانون الدولي لعام 1907. والمادة الأولى من الاتفاقية الثانية الملحقة بإتفاقية لاهاي لعام 1907. نقلا عن فضيلة الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع السابق، هامش ص: 231.

بذلك من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، ونفس الكلام يمكن قوله بالنسبة للنـزاع المسلح الذي جرى بين البراجواي وبوليفيا عام 1933، والنزاع المسلح الذي جرى بين ايطاليا والحبشة سنة 1935، والنزاع المسلح بين الصين واليابان عام 1937.... الخ[1].

وفي اعتقادي انه في مجال المفاضلة بين التعريفين الواقعي والقانوني أن الرأي الراجح في هذا المجال هو الأخذ بالتعريف الواقعي لحالة الحرب، إذ في نشوب الحرب بين الدولتين المتحاربتين هناك ما يفيد فعلا إعلان حالة الحرب ضمنا من جانب احد الطرفين ويعد قرينة على ذلك الإعلان.

**3- صور جرائم الحرب:** درج الفقه الدولي الجنائي على تقسيم جرائم الحرب التي يمكن أن يرتكبها أسير الحرب و يتحمل تبعات ارتكابها إلى طائفتين من الجرائم :جرائم حرب بحسب وسيلة القتال المستعملة و جرائم حرب بحسب الموضوع الذي تنصب عليه و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أ- **جرائم حرب بحسب وسيلة القتال المستعملة :** يلزم القانون الدولي المقاتلين بعدم استعمال أنواع معينة من وسائل القتال لما تنطوي عليه من تجاوزات للحدود المسموح بها في ظل القانون الدولي الإنساني حال قيام النـزاع المسلح بين دولتين أو أكثر، ويرجع هذا التجريم إلى مطلع القرن الثامن عشر[2]، وأكدت عليه بعض المواثيق الدولية في أعقاب الحرب العالمية الأولى أهمها بروتوكول جنيف لعام 1925 الذي جرم استخدام الغازات الخانقة في الحرب، والأسلحة البكترولوجية. وبمناسبة انعقاد المؤتمر العشرين للصليب الأحمر أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، والمؤتمر الذي انعقد في طهران عام 1968، تم النص على ثلاثة مبادئ هي:

- أن حق المتحاربين ليس مطلقا في اختيار وسائل الأضرار ببعضهم.
- أنه لا يجوز البدء بهجوم على المدنيين.
- أنه تجب التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من المدنيين الذين لا يشتركون في القتال وعدم ارتكاب اية أفعال عدائية ضد هؤلاء[3].

---

[1] – الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع، ص:232، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص: 82.

[2] – هذا لا يمنع من القول بأن تجريم بعض الأنواع من وسائل القتال التي تخلف أضرارا لا طائل من ورائها يرجع إلى أزمنة غادرة في تاريخ البشرية. كما أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الدولي الوضعي إلى تجريم اللجوء إلى بعض الوسائل التي يتعدى أثرها المقاتلين ويمس بالمصالح المحمية لغير المقاتلين. لقد ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية مطولا المواضيع المتعلقة بالأسلحة واستخدامها. ولم يبيحوا الإفساد في الأرض، والمتأمل في وصايا الرسول – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر الصديق والخليفة عمر الفاروق إلى قادة الجيوش الفاتحين، يجد مدى حرصهم على عدم اللجوء إلى استعمال الوسائل التي تحدث آلاما وخسائر لا مبرر لها. راجع في ذلك على سبيل المثال، الدكتور: عامر الزمالي، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، بدون تاريخ، ص: 164.

[3] – أنظر في ذلك : الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 237. والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص:86.

ولعل من أبرز الأمثلة التي تعطى في مجال استعمال وسائل القتال والتي يحظر القانون استعمالها لما لها من آثار عشوائية يتجاوز ضررها حدود المقاتلين في ميدان المعركة نذكر على سبيل المثال الأسلحة التالية:

**أ-1- الأسلحة الكيمياوية:** يقصد بالأسلحة الكيمياوية تلك الأسلحة التي يستعمل الإنسان في صناعتها بعض المواد ذات الطبيعة الكيمياوية والقاتلة بطبيعتها لما لها من خاصية التسميم والقتل، ومثالها: الغازات الخانقة على اختلاف أنواعها، والغازات التي تؤدي إلى شلل الأعصاب، وتكمن علة تجريمها فيما ينتج عنها من آثار مدمرة لا تقتصر على أفراد القوات المسلحة للدول المتحاربة. وإنما يمتد أثرها المدمر إلى المدنيين والأشخاص العزل والحيوان والنبات، كما انه يصعب التحكم فيها بعد استعمالها لما لها من قوة الانتشار، وبالتالي فإنها تؤدي إلى حدوث نتائج وخيمة ليست من مقتضيات الحرب ولا من ضرورياتها[1].

ويرجع تاريخ تجريم استعمال هذا النوع من الأسلحة إلى سنة 1899، حيث تعهدت الدول في مؤتمر لاهاي بعدم اللجوء إلى استخدام الغازات الخانقة في حروبها، ثم توالت بعد ذلك النصوص التي أكدت هذا التجريم نذكر على سبيل المثال المادة 181 فقرة (2) من معاهدة فرساي، والمادة الثالثة (03) من معاهدة واشنطن لعام 1923، وبروتوكول جنيف لعام 1925، وبروتوكول عصبة الأمم المتحدة لعام 1930، ثم بروتوكول لندن 1936 الخاص بالأساليب الإنسانية الواجبة التطبيق في الحروب البحرية[2].

وعلى مستوى الأمم المتحدة، تصدت هذه الأخيرة لتجريم استعمال الأسلحة الكيمياوية نذكر من ذلك قرارها الصادر عن الجمعية العامة في 17 نوفمبر 1972 الخاص بمنع استعمال الأسلحة التي تحدث تشوهات جسدية، ومؤتمر جنيف لعام 1979 و 1980 الخاصين بنزع السلاح، وتوالت دعوة الأمم المتحدة لكل من الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي على ضرورة الاتفاق بهذا الشأن ضمن محادثات "نزع السلاح"، وقد توصلت هاتين الدولتين إلى قرار يقضي بمنع استعمال الأسلحة الكيمياوية في الحرب[3]. وختم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الموضوع بتجريم استعمال الأسلحة الكيمياوية، في البند 18 من الفقرة (ب) من المادة 08 منه واعتبره من قبيل جرائم الحرب التي تستوجب المتابعة والعقاب.

---

[1] – أنظر في ذلك: الدكتور عبد الله سليمان، (المقدمات الأساسية)، مرجع سابق، ص: 263، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:88.

[2] – أنظر في ذلك: الدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 167، والدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 237 – 238، والدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص: 263، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص: 88.

[3] – الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 263 – 264، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:89.

أ-2- **الأسلحة الجرثومية:** وهي الأسلحة ذات المسميات المتعددة: السلاح الجرثومي أو البيولوجي أو البكترولوجي، ويتمثل في قذف القوات المسلحة للدول المتحاربة لسلاح جرثومي يحمل مرضا أو أمراضا معينة ضد الدولة أو الدول المعادية الأخرى مما يتسبب في الفتك بأفراد الدولة المعادية لاسيما المدنيين والأشخاص العزل من السلاح. وعلة تجريم هذا النوع من الأسلحة واستخدامه في الحرب ترجع أولا إلى عدم القدرة على السيطرة عليه بعد قذفه ضد الأعداء فيتعدى ضرره القوات المسلحة المتحاربة إلى المدنيين ويسبب أضرارا لا مبرر لها وليست من مقتضيات تحقيق النصر على العدو، وثانيا إلى سرعة تكاثر هذه الجراثيم داخل الجسم الحي للشخص المصاب. ويحمل له آلاما ومعاناة شديدة لا يمكن القبول بها[1].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقيتي لاهاي لعام 1899 و 1907 قد خلتا من كل إشارة إلى الأسلحة الجرثومية ولعل مرد ذلك أن استعمال هذا النوع من الأسلحة في تلك الحقبة من الزمن لم يكن أمرا شائعا. وتدارك بروتوكول جنيف لعام 1925 واتفاقية لندن لعام 1930 هذا الأمر من خلال التطرق للحد من الأسلحة البحرية[2]، وكذلك بروتوكول لندن لعام 1939 الخاص بحظر استعمال الوسائل غير الإنسانية في الحرب البحرية. وأخيرا اتفاقية الأمم المتحدة سنة 1972 بشأن منع استخدام الأسلحة البيولوجية[3]. وأكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا المنع، وأضفى عليه وصف جريمة الحرب من خلال البند 20 من الفقرة (ب) من المادة الثامنة (08) وإن لم يذكرها باللفظ الصريح.

أ- 3- **بعض الأسلحة التقليدية:** لم يشمل التجريم في هذا المجال كل الأسلحة التقليدية، ولكن اقتصر على البعض منها نظرا لخطورتها. ومن أمثلة الأسلحة التقليدية التي أضحى استعمالها مجرما بموجب القانون الدولي السلاح المتفجر، والسلاح المسموم والسلاح الحارق كقنابل النابالم والفوسفور والقنابل الموقوتة .... الخ. وضباط تجريم بعض هذه الأسلحة التقليدية يعود إلى الضرر الذي تسببه والذي يتجاوز تأثيره الجيوش المتقاتلة ليصيب الآمنين من المدنيين والعزل من السلاح والحيوان والنبات، ونظرا لما تنطوي عليه من غدر وخيانة لا مثيل لهما.

ويرجع تاريخ هذا التجريم إلى تصريح سان بترسبورغ لعام 1868 الذي جرّم استعمال القذائف المتفجرة أو الحارقة والتي يبلغ وزنها 400غ أو أكثر،

---

[1] – الدكتور عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص:265، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع .

[2] – د/ حسنين عبيد، مرجع سابق، ص : 238 وانظر في نفس الموضوع.

- S.Glaser : Droit international pénal Conventionnel, Bruxelles, 1970, page : 52.

[3] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 90. وانظر كذلك مضمون اتفاقية حظر استحداث وانتاج الأسلحة البكترولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير هذه الأسلحة الصادرة في 10 افريل 1972. منشورة بموسوعة القانون الدولي للحرب لصاحبها وائل بندق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون تاريخ، ص: من 191 إلى 197.

وتحدد من خلال هذا التصريح – النطاق الذي يحرم فيه استعمال هذا السلاح وهي الحروب البرية والبحرية، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يمتد نطاق التحريم إلـــى السلاح الجوي الذي لم يكن موجودا في ذلك الحين[1]. وإذا كانت اتفاقيات لاهـــاي لعام 1899 و 1907 قد حرمّا استخدام الأسلحة المسمومة أو استعمال السموم في الحروب، فإن قرار الأمم المتحدة رقم 3464 المؤرخ فـــي 1975/12/11 حـــول النابالـــم والسلاح الحارق الذي دعت من خلاله الجمعية العامة للأمم المتحدة إلـــى عقد مؤتمر دبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الدولي الإنساني وإعـــادة النظـــر فـــي استعمال هذا النوع من السلاح، وطرح المشكل على جدول أعمال الأمم المتحـــدة تحت عنوان: " الأسلحة الحارقة والأسلحة التقليدية الأخرى التي يمكن أن تكـــون موضوعا لإجراءات دولية لمنعها أو تحديدها لأسباب إنسانية"[2].

وفي نفس السياق، حظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية استخدام السموم والأسلحة السامة. والرصاص المتمدد في الجـــسم مثـــل الرصـــاص ذي الأغلفة الصلبة والرصاص المحزز الغلاف ....الخ. وذلك بموجـــب البنـــدين 17 و19 من الفقرة (ب) من المادة 08 من هذا النظام.

أ-4- **الأسلحة النووية أو الذرية:** لا مراء في أن السلاح الذري أو النووي هو اخطر الأسلحة التي إهتدى إليها فكر الإنسان حتى الآن. و نظرا لهذه الخطورة الكبيرة التي يتمتع بها هذا السلاح. انطلق المجتمع الدولي إلى الدعوة إلى تنظـــيم استعمالها للأغراض السلمية وتحريم استعمالها ضمن وسائل الحرب التـــي تلجـــأ إليها الدول في نزاعاتها المسلحة، ومع ذلك لم يفرغ هذا التحريم فـــي نـــصوص دولية صريحة وقاطعة حتى الآن، وإذا كان بالإمكان استخلاص هذا التحريم مـــن العرف الدولي الذي يعد المصدر الرئيسي للقانون الدولي في عمومه.

وتكمن مبررات تحريم استعمال السلاح الذري أو النووي في النزاعـــات المسلحة التي تقوم بين الدول في الآثار التي تنتج عن استعماله، اذ النتيجة الحتمية لإستعمال هذا السلاح الخطير هي فناء البشرية بالكامل خاصة بعد إكتسابه من قبل دول عديدة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن استعماله ينطوي علـــى الخـــروج على تعاليم الإنسانية، والمبادئ المستقرة في القانون الدولي والـــشرائع الـــسماوية، وتنتج عنه أضرارا تتجاوز نطـــاق القـــوات المـــسلحة المتنازعـــة، ولا تتطلبهـــا مقتضيات تحقيق النصر على العدو.

لذلك تعددت الجهود الدولية المبذولة من اجل تحريم استخدام هذا الـــسلاح في ميادين القتال، وإن لم تنته هذه الجهود وبصورة كلية إلى تجـــريم اســـتعماله. وكان لإستخدام القنبلة النووية على مدينتي هيروشيما ونغازاكي اليابـــانيتين ســـنة 1945 بداية إحساس المجتمع الدولي بمخاطر هذا السلاح مما دفع بالأمم المتحـــدة

[1] – الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص:237، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 87.
[2] – الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:263، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص:87.

لإعطاء أهمية خاصة لهذا الموضوع والعمل على منع استعماله في النزاعات المسلحة. ففي 1946/01/24 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بإنشاء اللجنة الدولية للطاقة الذرية مهمتها وضع الاقتراحات الخاصة بتبادل المعلومات المتعلقة بإستخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية والأشراف على النشاط النووي عبر العالم[1].

ونتيجة لهذه الجهود، وقعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي آنذاك اتفاقا يقضي بحظر الاستخدام الجزئي للتجارب النووية في وقت السلم فقط. وذلك في 1963/08/05 ووافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1968/06/12. واستمرت الجهود في تلك الفترة حتى تمكنت الأمم المتحدة في 1968/06/12 دائما من توقيع معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، وتعهد الدول غير المالكة بعدم السعي لإمتلاكها بأي صورة من صور الامتلاك. ولعل آخر الجهود التي بذلت في مجال حظر استعمال الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة هو قرار الأمم المتحدة الصادر بتاريخ 1983/12/15 القاضي بإدانة الحرب النووية حيث جاء فيه: " تؤكد الأمم المتحدة بأن استعمال السلاح النووي خرق لميثاق الأمم المتحدة وجريمة ضد الإنسانية .... ونلاحظ بأسف بأن لجنة نزع السلاح لم تتوصل في دورتها لعام 1983 إلى تفاهم حول اتفاقية دولية تمنع استعمال السلاح النووي أو التهديد بإستعماله ولو تحت أي ظرف من الظروف"[2]. وهكذا يبقى حظر استخدام السلاح النووي في النزاع المسلح حظر أخلاقي أكثر منه حظر قانوني .

**ب- جرائم حرب بحسب الموضوع الذي تنصب عليه:** تبين المواثيق الدولية أن ثمة بعض التصرفات تقوم بها القوات المسلحة للدول المتحاربة، سواء أثناء سير عمليات القتال أو خلال فترة الاحتلال، محرمة بموجب القانون الدولي العرفي والاتفاقي، بحيث يعد ارتكابها جريمة من جرائم الحرب يستحق فاعلها العقاب الزاجر، وهذا النوع من التصرفات المحرمة يكون موضوعها إما الإنسان المدني أو الأعزل من السلاح، وإما الأموال العامة والخاصة على حد سواء. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

**ب-1- الاعتداء على الإنسان:** سبق القول بأن الحرب هي قتال بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر فالقوات المسلحة لأحد أطراف النزاع هي هدف مباشر للقوات المسلحة للطرف الآخر. ومن ثم وجب قصر أعمال القتال على هذه القوات فقط ودون أن تمتد إلى غير المقاتلين. وغير المقاتل هو كل مدني (كالعمال والأطفال والنساء والشيوخ ....) وكل عسكري أصبح خارج مسرح القتال لمرض أو جرح أو اسر. وعلة ذلك عدم تأثيرهم في سير العمليات القتالية، ومن ثم فإنه من الواجب على الدول المتحاربة أن تجنب هذه الفئات ويلات الحرب ومشاكلها.

---

[1] - الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص:95.

[2] - أنظر في هذا الخصوص نص المادتين الأولى والثانية من معاهدة عدم انتشار الاسلحة النووية.

وتجنيب هذه الفئات ويلات الحرب معناه عدم قصد الأطراف المتنازعة الإضـــرار بهم أو الإساءة إليهم، ومن ثم كانت إصابة هؤلاء عن طريـــق الخطـــأ أو امتـــداد الضرر إليهم بصورة عرضية لا يشكل في اعتقادي جريمة حرب يستحق فاعلهـــا المتابعة والعقاب.

ويرجع تاريخ تأثيم الأعمال الحربية التي تصيب المـــدنيين والأشـــخاص العزل من السلاح إلى عصور قديمة جدا، فمن الثابت في الهند القديمة أن قـــوانين مانو كانت تجرم الاعتداءات التي تصيب هذه الفئات غير المقاتلة. ثم تلتهـــا بعـــد ذلك الشرائع السماوية، ولعل حرص الشريعة الإسلامية على حماية غير المقاتلين كانت اكبر دليل على هذا الاهتمام بهذه الفئات[1]. وأما علـــى صـــعيد التـــشريعات الوضعية الحديثة، تعتبر اتفاقية جنيف لعام 1864 أول اتفاقية في هـــذا المـــضمار تكفلت بحماية الجرحى في الحروب، ثم تلتهـــا اتفاقيـــة لاهـــاي لعـــامي 1899 و 1907. وتعتبر هذه الاتفاقيات أول عمل دولي على قدر كبيـــر مـــن الأهميـــة، إذ نظمت وبالتفصيل حماية الأسرى والجرحى والمرضى أثناء العمليات القتالية، وهو الشيء ذاته الذي أكدته اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بحماية أسرى الحـــرب. وتواصلت الجهود الدولية في هذا المجال بصدور اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخ في 12 أوت 1949 والتي جاءت بتعديلات إنسانية هامة لفائدة ضحايا النزاعـــات المسلحة الدولية من الجرحى والمرضى والأســـرى والمـــدنيين، وحملـــت هـــذه الاتفاقيات دعوة صريحة إلى احترام حقوق المرضى والجرحى والأسرى بوصفهم بشرا، وقد أصبحوا خارج دائرة القتال، ويجب حمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية. فقد أوجبت المادة 50 من اتفاقية جنيف الثالثة على الدول الموقعة الالتزام بـــإنزال العقاب الملائم على من يرتكب أو يأمر بإرتكاب جرائم خطيرة ضد هـــذه الفئـــات (المرضى والجرحى والغرقى) وقامت المادة 51 من هذه الاتفاقية وكـــذا المـــادة 129 من الإتفاقية الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب هذه الجرائم وهي: القتل العمـــدي والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما فيها التجارب الطبية أو البيولوجية التي تسبب آلاما لا لزوم لها أو الاعتداء الخطير على كيانهم الجسدي بالنيـــل مـــن ســـلامتهم الجسدية والصحية. أو حجزهم كرهائن أو التترس بهم، أو إجبارهم على الخدمـــة في المجهود الحربي للدولة المعادية، أو إخضاعهم للعقاب من غير محاكمة عادلة

---

[1] – تأتي وصية الرسول – صلى الله عليه وسلم – لجنده وهو يبعثهم لقتال الاعداء مؤكدة على التفرقة بين المقاتلين والمدنيين. فعن انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " انطلقوا بإسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا. ولا طفلا،ولا صغيرا، ولا إمرأة، وتغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين". رواه ابو داوود في سننه، ونفس الشيء أوصى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، سيدنا أبو بكر الصديق، يزيد بن ابي سفيان: " إني موصيك بعشر خلال: لا تقتلن إمرأة ولا صبيا ولا شيخا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولاتحرقن نخلا ولا تغرقنه، ولا تغلل ولا تجبن"، انظر في ذلـــك الإمـــام مالك، المدونة الكبرى، الجزء الثالث، ص: 07 نقلا عن الدكتور: جمال الذيب، حقوق الإنسان زمن الحرب في الشريعة الإســـلامية – دراســـة مقارنة– (رسالة دكتوراه) دار الكتاب الثقافي، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 142.

.... الخ[1]. ثم جاء بروتوكولا جنيف لعام 1977 الذين طورا وأكدا الحماية الواردة في هذه الاتفاقيات ولا سيما البروتوكول الإضافي الأول الذي قام بتحسين وتدعيم حماية ومساعدة الجرحى والمرضى سواء كانوا من العسكريين أو المدنيين وأصبح لزاما على الأطراف المتنازعة القيام بالبحث عن المفقود منهم. وقد وسع هذا الأخير من قائمة الأعمال المحرم إتيانها بموجب المادة 85 منه[2].

وقد اعتبر نظام روما الأساسي في مادته الثانية أن الانتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الأربعة تعتبر جرائم حرب، ثم أورد بعض الأمثلة لهذه الانتهاكات، وكذلك الانتهاكات الخطيرة الأخرى للأعراف الدولية والقوانين السارية المفعول والمتعلقة بالنزاعات الدولية المسلحة[3].

ب-2-**الاعتداء على الأموال:** يقصد بالأموال هنا المال غير الحربي، أي الأموال التي لا علاقة لها بالمجهود الحربي للدولة المتنازعة، ومثالها القرى والمدن والمساكن وغيرها من الأبنية المفتوحة التي لا دفاع لها لكونها متجردة من الأهداف العسكرية[4]. وينصرف الحظر كذلك إلى عدم توجيه الهجومات من قبل القوات المسلحة للدول المتحاربة إلى الأماكن ذات الطابع الخاص كدور العبادة والمدارس والجامعات والمصانع والمستشفيات طالما انها لا تستعمل لأي أغراض عسكرية[5].

وأدرجت المادة الرابعة من الاتفاقية الحادية عشرة من اتفاقيات لاهاي لعام 1907 السفن سواء كانت تجارية أو علمية أو طبية ضمن الأموال التي لا يجوز توجيه الضربات العسكرية لها وأخذت نفس حكم المواقع المدنية المشار إليها أعلاه، وهو الشيء نفسه الذي قررته المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لعام 1922 الخاصة بحظر مهاجمة السفن التجارية بغير إنذار سابق وضمان سلامة ركابها وهو الحظر الذي أكدته فيما بعد اتفاقيات جنيف لعام 1949، حيث تم حظر تخريب الأموال والاستيلاء عليها بصورة لا تبررها الضرورات العسكرية والتي تنفذ على نطاق واسع غير مشروع و تعسفي. وفي هذا الخصوص تنص المادة 57 من الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 على أنه: " لا يجوز لدولة الاحتلال أن تستولي على المستشفيات المدنية إلا بصفة مؤقتة - وفي حالات الضرورة العاجلة - للعناية بالجرحى والمرضى العسكريين وشريطة أن تتخذ التدابير المناسبة وفي الوقت الملائم لرعاية وعلاج الأشخاص الذين يعالجون فيها وتدبير احتياجات السكان المدنيين".

---

[1] - لقد سبقت الإشارة إلى هذه الجرائم التي ترتكب ضد الفئات المحمية من الجرحى والمرضى والغرقى والأسرى وحتى المدنيين بمناسبة الحديث عن الجرائم التي ترتكب ضد أسير الحرب في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

[2] - الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:274.

[3] - الدكتور : علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 99 وما بعدها.

[4] - أنظر في ذلك المادة الأولى من الاتفاقية التاسعة الملحقة بإتفاقية لاهاي لسنة 1907.

[5] - الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 247 - 248.

ويحرم على دولة الاحتلال الاستلاء على مخازن المستشفيات المدنية مادامت ضرورية لاحتياجات السكان المدنيين وهو ما أكدته صراحة المادة 55 من الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

أما بالنسبة للأموال الخاصة، أي الأموال المملوكة لمواطني الإقليم المحتل، فإن القاعدة العامة هي أن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز مصادرتها أو نزعها إلا وفقا لأحكام القانون، وان حصل مثل هذا السلب فإنه يشكل من وجهة نظر القانون الدولي الجنائي جريمة حرب وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. وبناءً عليه، فإن الدولة المحتلة (دولة الاحتلال) تلتزم بما يلي:

- العمل على حماية كافة الأموال الخاصة في الأراضي التي تحتلها والحيلولة دون نهب أو سلب هذه الأموال.

- تقديم مرتكبي هذه الجرائم أو المحرضين عليها أو الآمرين بها إلى المحاكمة حتى ولو كان من قوات الاحتلال أو السلطات العسكرية أو المدنية التابعين لها.

وهذا التجريم والحظر الذي تتعرض له الأموال العامة أو الخاصة أثناء النزاعات المسلحة قد أكده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 في الفقرة (ب) من المادة 08 المتعلقة بجرائم الحرب لا سيما البند 2 و 3 و 4 و 5 و 9 و 13 و 16 و 24. و تكمن على تجريم أفعال الاعتداء على الأموال المشار إليها أعلاه أنها من قبيل الإفساد الذي لا طائل من ورائه، وانه ليس من مقتضيات تحقيق النصر على العدو ولا من الضرورات الحربية.

**4- مسؤولية أسير الحرب عن جرائم الحرب:** إذا قلنا في السابق أن الجرائم ضد السلام لا يرتكبها إلا النافذون في السلطة، وأنهم وحدهم يتحملون المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال، ويحاكموا من اجلها إذا وقعوا في الأسر من قبل محاكم الدولة الآسرة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لجرائم الحرب، فهذه الأخيرة قد يرتكبها أسير الحرب قبل وقوعه في الأسر ولو كان من الجنود البسطاء في الدولة، كما أن ارتكابها ليس حكرا على العسكريين، إذ قد ترتكب من قبل أفراد مدنيين.

وبناءً عليه، فإن جريمة الحرب يمكن أن يسأل عنها الجنود المحاربون العاديون أو أي فرد من غير المحاربين يأتي فعلا مما تحظره قواعد وعادات الحرب، ويدخل ضمن الجرائم التي عاقب عليها القانون الدولي[1]. ومن ثم يكون من حق كل دولة أن تقدم من يقع في يدها من أفراد القوات المسلحة المعادية إذا ما ارتكبوا جرائم حرب قبل الوقوع في الأسر إلى المحاكمة بغض النظر عن

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 291.

مراكزهم ومناصبهم التي كانوا يحتلونها في الدولة التابعين لها. فلا فرق في ذلك بين الجنود البسطاء أو قادة الجيش أو حتى رئيس الدولة المعادية نفسه، أو احد رعايا الدولة المعادية من المدنيين[1]. فطالما يثبت في حق احد هؤلاء ارتكابه إحدى هذه الجرائم، فإن الدولة الآسرة لها أن تقدمه للمحاكمة أمام محاكمها الخاصة، وتشرف على تنفيذ الجزاء الجنائي المسلط عليه.

وهذا ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، ومن قبلها العرف الدولي، وما جرى عليه منطق المحاكمات التي جرت عقب الحرب العالمية الأولى والثانية في ليبزغ ونورمبرغ وطوكيو. وهو ما جرى عليه منطق القوانين الداخلية لمختلف الدول. إذ من النادر أن توجد دولة واحدة الآن لا يتضمن تشريعها الداخلي نصوصا تعاقب على جرائم الحرب سواء ارتكبها مدنيون أو عسكريون بعد وقوعهم في الأسر[2]. ولعل من أهم القوانين العسكرية العربية التي تناولت هذا الموضوع بوضوح القانون اليمني رقم 12 لسنة 1998 المتعلق بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية في مادتيه 20 و21 المتعلقة بجرائم الحرب، والمادة 41 من قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 30 الأردني لسنة 2002 الخاصة بجرائم الحرب، وهي ما قضت به المادة 33 من المرسوم رقم 73/54س7ج/ الجزائري الصادر في 1973/03/23 والمتعلقة بقوانين وعادات الحرب.

**ثالثا: الجرائم ضد الإنسانية ومسؤولية الأسرى عنها**

تعتبر الجرائم ضد الإنسانية حديثة العهد نسبيا على الصعيد الدولي من الناحية التاريخية، حيث لم تظهر هذه الجرائم إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وذلك بمناسبة تنبيه الرأي العام الدولي إلى الفضائح التي ارتكبتها القوات المسلحة الألمانية ضد اليهود بأمر من هتلر، إذ نص المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ على هذه الجرائم لأول مرة في التاريخ. ويعتبر تجريم الأفعال المكونة لهذه الجرائم أفضل وسيلة يهتدي إليها المجتمع الدولي لتوفير الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في وقت السلم أو في وقت الحرب، بل وتمثل أحد الضمانات الأساسية للحد من بطش وغطرسة الحكام الذين يتنكرون للقيم الإنسانية العليا[3].

وبناءً عليه، نقسم الكلام في باب الجرائم ضد الإنسانية إلى ثلاثة نقاط رئيسية هي: تعريف الجرائم ضد الإنسانية أولا وبيان صدور هذه الجرائم ثانيا: وتحديد مسؤولية أسرى الحرب بشأنها ثالثا وذلك على النحو التالي:

---

[1] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، نفس المرجع، ص: 292.

[2] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق ، ص: 292.

[3] – أنظر في هذا المعنى الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار (الجرائم الدولية ...)، مرجع سابق، ص: 289، والدكتور: عبد الله سليمان،مرجع سابق (المقدمات الأساسية ...)، ص281، و الدكتور علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ( القانون الدولي الجنائي )، ص 115.

**1- تعريف الجرائم ضد الإنسانية:**

تعرضت عدة نصوص دولية للجريمة ضد الإنسانية نذكر منها المادة السادسة (06) من لائحة نورمبرغ، والمادة 05 من لائحة محكمة طوكيو، وقانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10 وسجلتها الأمم المتحدة في ميثاقها لاسيما بالمواد 1 و 13 و 53 وأشار إليها صراحة قرار الأمم المتحدة رقم 96 (د-1) الصادر في 11ديسمبر 1946، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، واتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948، ومشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية لعام 1954 في مادته الثانية (02)، وكذا الإعلان الأممي الخاص بتجريم كافة صور التفرقة العنصرية لعام 1963، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965[1]، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وأخيرا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 في مادته السابعة[2]. ولم تخرج هذه النصوص في غالبيتها عن التعريف الذي جاءت به المادة السادسة من لائحة نورمبرغ إلا في بعض الإضافات الجزئية. إذ عرفت هذه المادة الجرائم ضد الإنسانية على أنها: "الجرائم ضد الإنسانية وهي أفعال القتل والإبادة والإسترقاق والأبعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب، وكذلك الإضطهادات المبنية على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية سواء أكانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مخالفة للقانون الداخلي للدولة المنفذة فيها أم لا متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة في اختصاص المحكمة أم مرتبطة بها (جريمة ضد السلام أو جريمة حرب)" ويتبين من خلال هذا التعريف أن الأفعال المذكورة فيه، والتي تشكل قوام الركن المادي في الجريمة ضد الإنسانية، مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، إذ من الممكن ان ترتكب هذه الجريمة بوسيلة أو أفعال أخرى غير المحددة في المادة السالفة الذكر متى كان الغرض من الافعال غير المذكورة هو نفسه الغرض الذي تقصده الأفعال المذكورة أعلاه.

هذا على مستوى القوانين، أما تعريف الجريمة ضد الإنسانية على مستوى الفقه نذكر منها على سبيل المثال التعريف الذي تقدم به الأستاذ أرونيانو (Aroneanu) والذي مفاده أن الجريمة ضد الإنسانية هي: " جريمة دولية من جرائم القانون العام التي بمقتضاها تعتبر دولة ما مجرمة إذا أضرت، بسبب الجنس أو التعصب للوطن أو لأسباب سياسية أو دينية، بحياة شخص أو مجموعة أشخاص أبرياء أو بحريتهم أو بحقوقهم أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما العقوبة المنصوص عليها"[3].

---

[1] - أنظر هذه النصوص في مؤلف الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 281 – 283.

[2] - أنظر الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 116 – 117.

[3] - Aroneanu, le crime contre l'humanité, Paris, 1960, page : 01 et suite.

أما الأستاذ روفائيل ليمكان (Raphaèl Lemkin) فقد عرف الجريمة ضد الإنسانية على أنها: " خطة منظمة لأعمال كثيرة ترمي لهدم الأسس الإجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات، والغرض من هذه الخطة هدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية واللغة والمشاعر الوطنية والدين والكيان الاجتماعي والاقتصادي للجماعات الوطنية، والقضاء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية وصحة الأشخاص وكرامتهم، بل والقضاء كذلك على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات"[1].

أما الأستاذ برنار هرزق ( B.Herzog) فقد عرف الجرائم ضد الانسانية من خلال التوفيق بين التعريف القانوني و التعريف السوسيولوجي و القول بأن الجرائم ضد الانسانية هي : " كل جريمة حق عام ترتكب ضد فرد ما بغاية المس بالذات البشرية ككل، تنفيذا لسياسة دولة ما". و في هذا يقول الدكتور البقيرات عبد القادر بأن هذا التعريف محدود و مرتبط بظروف و معايير مختلفة ذات صبغة اجتماعية و سياسية و هو غير قادر على ضبط تعريف جامع و شامل للجرائم ضد الانسانية[2].

وفي الفقه العربي، يعرف الدكتور السيد أبو عطية الجرائم ضد الإنسانية على أنها: " كل فعل إجرامي مخالف للقانون الدولي بحيث يمس الجوانب الإنسانية العليا للمجتمع الدولي برمته[3]." وعليه فكل جريمة تهدد كيان المجتمع الدولي تعد جريمة ضد الإنسانية و يجب العقاب عليها من وجهة النظر هذه. ولكن هذا الوصف ينطبق على كافة الجرائم الدولية لما تتسم به من خطورة ولما فيها من مساس بكيان المجتمع الدولي وأمنه. ومن ثم فإن هذا التعريف لا يميز بين الجريمة ضد الإنسانية وباقي الجرائم الدولية الأخرى. فهو تعريف يصلح لأن يكون تعريفا للجريمة الدولية أكثر من أن يكون تعريفا للجريمة ضد الإنسانية.

ومحاولة منا لتعريف الجريمة ضد الإنسانية نقول: " هي كل فعل ينطوي على المساس بحقوق جماعة من الأفراد، بناءً على خطة منظمة تقوم بها سلطات الدولة أو الأفراد التابعين لها، يكون الغرض منها هدم الأسس التي تقوم عليها هذه الجماعة وذلك لأسباب دينية أو سياسية أو جنسية أو ثقافية". ونعتقد أن هذا التعريف جامع مانع كون انه أشار إلى الأفعال التي يمكن أن ترتكب بها هذه الجريمة دون حصرها في أفعال معينة ولو على سبيل المثال، ومن ثم يمكن أن ترتكب هذه الجريمة بأي فعل كان. وان هذه الجريمة لا ترتكب في الغالب إلا من طرف النافذين في أجهزة السلطة في الدولة، وان هذه الجريمة تتميز عن غيرها من الجرائم الدولية طالما كان الغرض منها هو تهديم الأسس التي تقوم عليها هذه الجريمة أيا كان السبب الدافع إليها سياسيا أو دينيا أو ثقافيا أو حتى عنصريا.

[1] - Raphaèl Lemkin, Le crime de génocide, R.I.D.P, 1946 , page : 79.

[2] – الدكتور عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الانسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ص 96.

[3] – الدكتور السيد ابو عطية، مرجع سابق، ص 369.

2- **صور الجريمة ضد الإنسانية:** إذا رجعنا إلى نص المادة السادسة من لائحة نورمبرغ لعام 1945 أمكن تقسيم صور الجريمة ضد الإنسانية إلى صورتين أساسيتين هما:

أ- **جرائم إبادة الجنس:** (Le génocide): جريمة إبادة الجنس البشري جريمة حديثة العهد في القانون الدولي الجنائي لم تظهر إلا بعد الحرب العالمية الثانية. ويرجع الفضل في تسميتها بهذا الاسم إلى الفقيه البولوني رفائيل ليمكين (Raphaèl Lemkin) حيث أخذها عن اصطلاحين يونانيين (Genos) ويعني الجنس، (cide) ويعني القتل، وجمع بينهما في كلمة واحدة هي (Le génocide) ومعناها قتل الجنس أو إبادته[1]، ويرجع الفصل لهذا الفقيه في تعريف هذه الجريمة على أنها: "كل من يشترك أو يتآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلق بالجنس أو اللغة أو الدين أو يعمل على إضعافها، أو يعتدي على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة . يعد مرتكبا لجريمة إبادة الجنس"[2].

وقدمت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 96 الصادر في 1946/12/11 ما يشبه التعريف العام لهذه الجريمة إذ قالت فيه: "إبادة الجنس هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بكاملها .... كالقتل الذي يمثل إنكار حق الشخص في الحياة ... هذا الإنكار لحق الوجود الذي يتنافى مع الضمير العام. ويصيب الإنسانية بأضرار جسيمة، سواء من ناحية الثقافة، أم من ناحية الأمور الأخرى التي تساهم بها هذه الجماعة البشرية، الأمر الذي لا يتفق و القانون الأخلاقي وروح مقاصد الأمم المتحدة".

ويعرفها الأستاذ الدكتور: عمر سعد الله بأنها: " أية سلسلة من الأفعال المحددة التي ترتكب بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بوصفها كذلك وتتضمن الإبادة الجماعية قائمة الأفعال المحددة كتعمد الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو العقلية لأعضاء الجماعة"[3].

وعرفها آخرون على أنها: " القتل الجماعي المرتكب عن سبق إصرار، من قبل بعض الجماعات المسيطرة على سدة الحكم الموجه ضد جماعة مستهدفة لسبب ما"[4]. وقيل عنها أيضا أنها: " التهديم المنظم لكيان جماعة ما بريئة من قبل الجهاز البيروقراطي في دولة ما"[5].

---

[1] – أنظر في هذا : الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 262، والدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية) ص:286، والدكتور: عبد الواحد يوسف الفار، مرجع سابق (الجرائم الدولية)، هامش ص: 296، والدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 203، والدكتورة: منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص:45 وما بعدها و الدكتور عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 95.

[2] - Raphaèl Lemkin, op cit , page : 360.

- Raphaèl Lemkin, Génocide as crime under international law, A.J.I.L, vol 41, 1947 , page :

[3] – الدكتور: عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص:04.

[3] و [4] – أنظر في هذين التعريفين: الدكتور عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 287.

وأول نص قانوني يجرّم هذه الجريمة هو القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1946/12/11 بعد الاقتراح الذي تقدمت به كل من كوبا وبناما والهند والذي لفتت من خلاله هذه الدول نظر المجلس الاجتماعي والاقتصادي التابع للأمم المتحدة لجريمة الإبادة. ثم تبعه نص اتفاقية تحريم ومعاقبة فعل إبادة الجنس الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/9، والذي عرف فيما بعد بإتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها والتي دخلت حيز النفاذ ابتداءً من 1951/01/12.

وبإستقراء جميع النصوص التي قيلت بشأن إبادة الجنس، يتضح لنا بأن جريمة إبادة الجنس هي جريمة دولية ذات طابع مميز، وحتى تقوم هذه الجريمة، وينبغي توافر أركانها المعتادة في كل جريمة دولية، أي الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي.

ففيما يخص الركن المادي لجريمة الإبادة فإن هذا الأخير، يقع بأحد الأفعال التي حددتها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري أو تلك التي حددتها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري أو تلك التي حددتها المادة السادسة من نظام روما الأساسي[1]. وتتمثل هذه الأفعال في قتل أفراد الجماعة المستهدفة على شرط أن يكون هذا القتل جماعيا وان كان لا يشترط أن يصل هذا القتل إلى عدد معين أو أن يكون القتل كليا، ويستوي بعد ذلك أن يقع فعل القتل إما بسلوك سلبي أو ايجابي، أو إلحاق أذى أو ضرر جسدي أو عقلي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة. ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير مباشر على أعضاء الجماعة كالضرب والجرح والتشويه البدني والتعذيب، والحجز الذي يؤثر على الملكات العقلية للإنسان، أو تعريضهم للإصابة بالأمراض المعدية أو إجبارهم على تناول الأطعمة الفاسدة. ومثل هذه الأفعال تعد مقدمة للإبادة الحقيقية للجماعة، أي الموت البطيء لها.

كما يقوم الركن المادي لهذه الجريمة عن طريق إخضاع الجماعة المقصودة بالإبادة إلى ظروف معيشية صعبة وقاسية بقصد إهلاكها أو تدميرها كليا أو جزئيا، ومثاله إجبار أعضاء الجماعة على الإقامة في بيئة جغرافية معينة تفضي إلى هلاك أفرادها كإقامتهم في مناطق لا سبيل للحياة فيها، أو في ظروف منافية قاسية تجلب الأمراض لهم.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة كذلك عن طريق فرض تدابير ترمي إلى منع أو إعقاقة النسل داخل الجماعة فيقل تكاثرها ومثاله لجوء الجناة إلى تعقيم النساء و إخصاء الرجال وإكراه الحوامل على الإجهاض. أو استعمال وسائل أو عقاقير تقضي على خصوبة الذكور... الخ. وهذا النوع من الإبادة هو إبادة بيولوجية للجماعة تترتب عليها إبادة تدريجية وبطيئة.

---

[1] - يلاحظ انه لا اختلاف بين المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة للجنس البشري والمادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من ناحية الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لهذه الجريمة وان الخلاف الوحيد بين النصين يكمن في الصياغة فقط.

كما يقوم الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية من خلال نقل أطفال أو صغار الجماعة قهرا للعيش في كنف جماعة أخرى معادية لجماعتهم، فينشؤون بعيدين عن ثقافة وديانة وعادات وتقاليد الجماعة التي ينتمون اليها ويترتب على ذلك الفعل انقراض الجماعة الأصلية لهم وتتقطع رابطة الولاء بينهم وبينها[1].

وهذه الصور للسلوك الإجرامي التي أسلفنا بيانها، والتي حددتها المادة الثانية من اتفاقية منع إبادة الجنس أو المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية هي صور محددة على سبيل المثال وليس الحصر، ومن ثم فإن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب بأي فعل ينتج عنه التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المقصودة.

وأما الركن المعنوي لجريمة إبادة الجنس فيقوم على ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص، إضافة إلى القصد الجنائي العام. فبعد أن يعلم الجاني انه يأتي سلوكا إجراميا يجرمه القانون ويرتب عليه عقابا وتتصرف إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل وتحقيق النتيجة المقصودة. فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يرتكب الفعل الإجرامي بنية القضاء على الجماعة تحركه في ذلك أسباب معينة ترتبط بعوامل دينية أو سياسية أو عنصرية أو جنسية .

فالفاعل هنا يكون مدفوعا بأغراض انتقامية وكيدية محصورة في هذه الأسباب (العنصرية، الدينية، الجنسية) دون غيرها، وعليه فالقتل الجماعي لا يعد جريمة إبادة إلا إذا كان بدافع من هذه الدوافع، وهذا ما يجعل القصد الجنائي فيها يكون خاصا[2].

ويمكن تصور وقوع جريمة الإبادة حتى ولو لم تتحقق الإبادة بالفعل طالما أن السلوك الإجرامي صدر عن الجاني وكان قصده مركزا على إبادة تلك الجماعة. فإذا لم يتوافر هذا القصد الخاص كنا بصدد جريمة دولية أخرى غير الإبادة الجماعية[3].

وفيما يخص الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية للجنس البشري، فإنه يتمثل في ارتكاب هذه الجريمة بناءً على خطة ترسمها الدولة ينفذها المسؤولون الكبار فيها، أو تقوم الدولة بتشجيع موظفيها على ارتكابها، أو ترضى بتنفيذها إذا ارتكبها أفرادها العاديون ضد مجموعة أو جماعة من الناس يرتبطون فيما بينهم بروابط قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية.

وعليه فإن جريمة إبادة الجنس البشري ترتكب من قبل الحكام والقادة العسكريين، والمسؤولين الكبار في الدولة، أو الموظفين العاديين، وحتى الأفراد

---

[1] – انظر في صور السلوك الإجرامي لجريمة الإبادة الجماعية للجنس البشري، الدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 264 – 265، والدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 288 – 289، والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 130 – 134.

[2] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 290.

[3] – الدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 137، والدكتور: حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 268.

العاديين، متى كان ذلك بتشجيع الدولة التي ينتمون إليها. وهذا معناه انه لا تشترط صفة معينة في الجاني، فليس شرط أن يكون حاكما أو مسؤولا كبيرا.

وفوق ذلك، لا يشترط أن يكون المجني عليهم تابعين لدولة أخرى، إذ تقع هذه الجريمة على مواطني الدولة نفسها أو على مواطني دولة أخرى ويمثل وقوع جريمة الإبادة على مواطني الدولة استثناء من المفهوم الضيق للركن الدولي في الجريمة الدولية على وجه العموم. فالأصل في الجرائم ضد الإنسانية انه يكفي لتوافر ركنها الدولي أن تكون الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية معينة ولأسباب معينة ولو كان الضحايا من الأفراد التابعين لها.

**ب- جريمة التمييز العنصري**: درجت المواثيق الدولية – حديثها وقديمها – على كفالة حماية حقوق الإنسان وكرامته في كل الأوقات وتحت أي ظرف من الظروف، وقبلها كفلت الشرائع السماوية هذه الحماية لكل إنسان بغض النظر عن جنسيته أو لونه أو عرقه أو دينه، ومنها الشريعة الإسلامية التي أولت حقوق الإنسان العناية اللازمة مصداقا لقوله تعالى: " ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[1].

ولكن رغم هذا التكريم، ظل الإنسان يخلد إلى الأرض – الأصل الذي خلق منه- و ظلت علاقته بأخيه الإنسان قائمة على الغيرة والحسد، فاستعلى بعضهم على بعض، ونظروا إلى غيرهم من الضعفاء نظرة الاحتقار.

ولعل أسمى جرائم الاستعلاء التي تقوم بين بني البشر هي جريمة التمييز العنصري لما تنطوي عليه من اضطهاد وسوء معاملة لفرد أو لجماعة من الأفراد بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي السياسي أو المعتقد الديني أو الانتماء الحضاري ..... الخ. وبالتالي تعتبر جريمة التمييز العنصري احد الجرائم الدولية الموجهة ضد حقوق الإنسان.

وتعرف جريمة التمييز العنصري على أنها: " الاضطهاد الذي تمارسه فئة متسلطة ضد فئة أو جماعة مقهورة، اضطهادا مرده اختلاف اللون أو المعتقد الديني أو اللغة، ويتمثل هذا الاضطهاد في تصنيف الجماعة المقهورة داخل الوطن على أنها تكون مواطنين من الدرجة الثانية، فلا تعامل على قدم المساواة مع بقية المواطنين في شتى الميادين السياسية أو الثقافية أو الاقتصادية، ويعني ذلك وجود امتيازات عامة لمصلحة جماعة معينة في المجتمع يبررها الاعتقاد السائد لديها بعلو وسمو وتفوق هذه الجماعة على الجماعة المقهورة بسبب الاختلاف في الدين أو العرق أو اللون أو اللغة."[2].

---

[1] – سورة الإسراء، الآية 70.

[2] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 291 – 293.

وعرفها البعض على أنها: " أية أفعال لا إنسانية ترتكب في إطار نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى. وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام"[1].

وعرفها الدكتور عمر سعد الله على أنها: " معاملة شخص ما أو مجموعة أشخاص بطريقة غير عادلة بسبب الأصل العرقي أو لون البشرة أو الجنس أو الحالة المدنية أو الانتماء العقائدي أو السياسي أو غير ذلك من الخصائص"[2].

وبناءً عليه، فإن جريمة التمييز العنصري لا تخرج على أن تكون: " كل سلوك لا إنساني ينطوي على اضطهاد لفئة أو جماعة أو حتى فرد من قبل فرد أو جماعة متسلطة سببه اختلاف العرق أو اللون أو الدين أو الجنس أو اللغة أو المعتقد السياسي أو الانتماء الحضاري، وينتج عنه إهدار لكرامة الشخص أو الفئة المقهورة".

وجريمة التمييز العنصري بهذا المفهوم، جرمت لأول مرة من خلال لائحة نورمبورغ لعام 1945 بموجب المادة الخامسة التي طبقتها المحاكم الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية من دول المحور. وكان لظهور الأمم المتحدة، والجو العام المشبع بروح المناهضة للعنصرية في تلك الفترة، أثر في تأكيد الميثاق الخاص بهذه المنظمة على ضرورة المساواة بين الناس وعدم التمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين.

ثم بعد ذلك تأكد شجب التمييز العنصري من خلال نص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في1948/12/10، ثم اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958. والاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960. وإعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادر عن الجمعية العامة في 1963/11/20، وكذلك الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في 1965/12/21، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة في: 1966/12/16. ثم تأكد تجريم التمييز العنصري بصدور الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1973/11/30. وأصبحت جريمة الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية.

---

[1] – الدكتور: ابو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص: 184.

[2] – الدكتور: عمر سعد الله، مرجع سابق (المعجم)، ص: 136.

ويتبين من النصوص الدولية السالفة الذكر أن جريمة الفصل أو التمييز العنصري هي جريمة دولية. وهي مثل كل جريمة دولية يجب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي.

ففيما يتعلق بالركن المادي، فإنه يقوم على كل سلوك أو ممارسة ينتج عنها تحقير أو إذلال أو إساءة معاملة لشخص أو مجموعة من الأشخاص أو حرمانهم من حقوقهم كلها أو بعضها. وهذا يعني أن هذه الجريمة تظهر في إنكار المساواة بين الناس والتمييز بينهم على أساس الانتماء لعنصر أو عرق أو لون أو جنس أو لغة أو دين أو معتقد سياسي أو الانتماء الحضاري ....الخ[1].

وقد عددت المادة الثانية من اتفاقية قمع جريمة التمييز العنصري مجموعة من الأفعال اللاإنسانية التي يتحقق بتوفر احدها قيام الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر. ومن جملة هذه الأفعال التي عددتها المادة المذكورة نجد: حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية، وقتل أعضاء الجماعة، وإلحاق الأذى الخطير بسلامتهم البدنية أو العقلية. والتعدي على حريتهم وكرامتهم. أو إخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو التعسف في توقيفهم أو سجنهم دون وجه حق وغيرها من السلوكات التي تدخل في هذا الإطار. كنشر القوانين العنصرية ونشر الأفكار العنصرية والتحريض على الأعمال ذات الطابع العنصري ...الخ.

ويستوي بعد ذلك أن ترتكب جريمة التمييز العنصري بناءً على سياسة الدولة من قبل إحدى الهيئات التابعة لها، أو تقترفها هيئات خاصة، أو أفراد عاديون. وبناءً عليه، لا يجوز أن تفرق الدولة في مجال الوظائف العامة أو التعليم بين الأفراد على أساس لون البشرة أو الدين أو الجنس أو الانتماء . ويعتبر الركن المادي لجريمة التمييز العنصري قائمة لمجرد تشجيع الدولة للغير على إجراء هذه التفرقة[2].

وأما الركن المعنوي لجريمة التمييز العنصري، بإعتبارها جريمة عمدية، فإنه يقوم على ضرورة توافر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة. ولكن الركن المعنوي في هذه الجريمة لا يكفي لقيامه مجرد القصد الجنائي العام وإنما يجب أن يتوفر إلى جانب ذلك القصد الجنائي الخاص[3]. فيجب أن يعلم الجاني انه يرتكب سلوكا يجرمه القانون وينطوي على تحقير وإذلال وحط بالكرامة للمجني عليه أو المجني عليهم بسبب انتمائهم لدين أو لغة أو عرق أو جنس أو ثقافة معينة، وان تنصرف إرادته إلى ذلك رغم ذلك العلم.

---

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان، المرجع السابق (المقدمات الأساسية)، ص: 304 - 305.

[2] – الدكتور : حسنين عبيد، مرجع سابق، ص: 272.

[3] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 308. والدكتور: علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق (القانون الدولي الجنائي)، ص: 148.

ولا يكفي القصد الجنائي العام لتوافر الركن المعنوي، وإنما ينبغي أن يضاف إلى القصد العام قصد خاص يتمثل في قصد السيطرة أو اضطهاد المجني عليه، وليس شرطا أن يمتد القصد الخاص إلى ابعد من ذلك كأن يصل إلى حد تدمير المجني عليه وإزالته من الوجود وإلا كنا بصدد جريمة ضد الإنسانية في مفهومها العام.

وعلى خلاف ذلك يذهب الدكتور حسنين إلى القول أن جريمة التمييز العنصري هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة كما أسلفنا بيانه ولا يتطلب لقيامها قصدا جنائيا خاصا، إذ يقول: " وبعبارة أخرى فإن القصد الجنائي المتطلب هو محض قصد عام ليس أكثر"[1]. واعتقد أن ما ذهب إليه الرأي الأول من ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام هو الرأي الراجح بالنظر إلى الدوافع والأسباب التي تقوم عليها جريمة التمييز العنصري.

أما الركن الدولي في هذه الجريمة فيتحقق حينما ترتكب أفعال التمييز العنصري السالف بيانها بناءً على خطة سياسية ترسمها الدولة وتنفذها أو ترضى بتنفيذها سواء من الحكام الكبار وكبار المسؤولين أو الموظفين أو حتى من الأفراد العاديين.

ويتحقق الركن الدولي في هذه الجريمة سواء كان الجاني من دولة والمجني عليه من دولة ثانية، وهذا هو الركن الدولي في هذه الجريمة بمعناه الدقيق، أو كان الجاني والمجني عليه من نفس الدولة، وهذا هو الاستثناء من الركن الدولي بمعناه السالف بيانه بمناسبة الحديث عن الجرائم ضد الإنسانية بصورة عامة. وان السلوك الإجرامي في الحالة الأخيرة لا يمكن النظر إليه على انه عملا داخليا، والعلة في ذلك أن السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية عموما، وجريمة الفصل العنصري خصوصا، يجافي المصالح الإنسانية ويناصب المجتمع الدولي نفسه العداء[2].

3- **مسؤولية أسير الحرب عن الجرائم ضد الإنسانية:** إن من يمعن النظر في حقيقة الجرائم ضد الإنسانية يجدها تتضمن سلوكات إجرامية تمس بحق الإنسان في الحياة أو الحرية أو حق الملكية .الخ، وما تجدر ملاحظته بهذا الخصوص إن هذا المساس بهذه الحقوق هو ذاته المساس بالحقوق المعترف بها للإنسان في ظل القانون الوطني. وبعبارة أخرى أن هذه الاعتداءات هي ذاتها الاعتداءات المنصوص عليها في جرائم القانون العام[3].

وان الفرق بين جرائم القانون العام والجرائم ضد الإنسانية، هو أن هذه الأخيرة لا يقصد منها الاعتداء على فرد معين بذاته، وإنما القصد منها هو

[1] – الدكتور: حسنين عبيد، نفس المرجع، ص: 272.

[2] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 309.

[3] – الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (أسرى الحرب)، ص: 295.

الاعتداء على هذا الشخص أو الجماعة بسبب انتمائه إلى جــنس أو حــضارة، أو دين، أو لغة، أو سياسة معينة. وأن الجريمة ضد الإنسانية لا ترتكب إلا بناءً على خطة أو سياسة مرسومة من قبل الدولة أو احد الأجهزة التابعة لها.

ومن ثم، يرى البعض[1] أن الجرائم ضد الإنسانية لا يسأل عن ارتكابها إلا رجال السلطة العامة في الدولة، أو كل مسؤول أمر بإرتكابها أو سمح بذلك. فــإذا وقع احد هؤلاء في الأسر، كان من حق الدولة التي تأسره ان تقدمه للمحاكمة أمام محاكمها الوطنية ولو لم ترتكب هذه الجريمة على إقليمها مادامت مختصة بالنظر في مثل هذه الجرائم وفقا لقانونها الوطني.

ولكن هل المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية قاصرة فقط على المسؤولين الكبار في الدولة؟ الحقيقة أن هذا الاقتصار كما تمــت الإشــارة إليــه أعلاه، يشمل المسؤولين الكبار في الدولة بوصفهم فاعلين أصليين في الجريمــة، ولا يعني ذلك مطلقا أن الأسرى من الجنود البسطاء، لا يكونون مسؤولين جنائيــا عن هذه الجرائم في حال ارتكابها. وإنما يسألون بوصفهم شركاء فيها. ومــن ثــم فإن المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية تشمل كبار الموظفين في الدولة والجنود البسطاء من الأسرى ولا أهمية للمركز الذي يحتله مرتكب هذه الجريمــة في دولته.

---

[1] – الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، نفس المرجع، ص: 295.

# الباب الثاني

# الضمانات الكفيلة بتحقيق الحماية الجنائية لأسرى الحرب

لا يكتمل الحديث عن الحماية الجنائية لأسرى الحرب ما لم يتم التطرق لمسألة الضمانات الكفيلة بتحقيق هذه الحماية، لذلك ارتأيت أن أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، و ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية لحماية أسرى الحرب جنائيا.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية للحماية الجنائية لأسرى الحرب.

الفصل الثالث: آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب.

# الفصل الأول
# الـــــضمانـات الـــموضوعية

و يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث تتمثل في:

المبحث الأول : خضوع الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب لمبدأ الشرعية.

المبحث الثاني: العفو عن الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده.

المبحث الثالث: الحصانات والأوامر العليا و أثرها على المسؤولية الدولية الجنائية لأسرى الحرب.

## المبحث الأول : خضوع الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب لمبدأ الشرعية

سبق القول في الباب الأول من هذه الرسالة أن أسـير الحـرب يمكـن أن يرتكب نوعين من الجرائم : جرائم تحكمها القـوانين الجنائيـة الداخليـة للدولـة الأسرة، وذلك فيما يتعلق بالجرائم التأديبية و الجرائم الأخرى التي يحكمها القانون الجنائي الوطني للدولة التي يوجد أسير الحرب في عهدتها ، وأن هذا النوع مـن الجرائم يرتكب عادة بعد وقوع الأسير في قبضة الدولة الآسرة ، وجـرائم دوليـة يرتكبها هذا الأخير قبل الوقوع في الأسر.

وحتى يسأل الأسير المتهم بإحدى هذه الجرائم جنائيا ينبغي أن يكون السلوك الذي يرتكبه سلوكا مجرما إما بنصوص القانون الجنائي الوطني أو القانون الدولي الجنائي ككل، أو بعبارة أخرى ، ينبغي أن يكون السلوك المرتكب محل تأثيم مـن قبل القانون الجنائي الوطني أو الدولي ، فعدم المشروعية تكييف قانوني للسلوك ، يستند في المجال الجنائي إلى قاعدة التجريم ، ويعني ذلك أن قاعدة التجريم تضفي على السلوك وصفا معينا ينقله من دائرة المشروعية ( الإباحة) إلى دائـرة عـدم المشروعية، فيصير السلوك منذ لحظة إضفاء هذا الوصف عليـه سـلوكا غيـر مشروع من الناحية الجنائية ، يستحق من يرتكبه الجزاء الذي يحدده شق العقـاب في القاعدة الجنائية[1].

---

[1] – الدكتور : فتوح عبد الله الشادلي ، القانون الدولي الجنائي ، أوليات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، سنة 2002 ، ص 229-230 .

وإضفاء وصف عدم المشروعية على سلوك معين لا يكفي وحده لتوافر الركن الشرعي[1] للجريمة ما لم تنتف معه الأسباب التي من شأنها أن تجرد السلوك من وصف عدم المشروعية ، و يعني ذلك أن وصف عدم المشروعية باعتباره ركنا في الجريمة يفترض توافر عنصر إيجابي يتمثل في قاعدة التجريم التي تنشئ عدم المشروعية و تحدد الجزاء الجنائي المناسب كما تتطلب عنصرا سلبيا يتمثل في عدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة التي تبيح السلوك غير المشروع و تجرده من وصف عدم المشروعية وتعيده إلى الأصل ، و الأصل في الأفعال الإباحة . وهكذا لا يمكن متابعة أسير الحرب أو الحكم عليه بأي جزاء جنائي إذا لم يكن هناك قانون يجرم الأفعال المتهم بإرتكابها ويحدد لها العقوبات المناسبة ، فالقاعدة في مجال الشرعية الجنائية أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، وبناءً عليه لا يجوز للدولة الآسرة متابعة أسير حرب و الحكم عليه إذا لم يكن قانونها الوطني الجنائي ، و القانون الدولي الجنائي ، يجرم هذا السلوك الذي يتابع من أجله الأسير ويحدد له عقابا محددا .

وبالرجوع إلى إتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب نجدها قد حرصت حرصًا شديدا على مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة التي يتابع من أجلها أسير الحرب و ذلك في نصوص عديدة في الاتفاقية المذكورة .

فالمادة 99 من الإتفاقية في فقرتها الأولى تحظر المحاكمة أو الإدانة التي يتعرض لها أسير الحرب إذا كان الفعل الذي يتابع من أجله لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا في وقت إرتكاب هذا الفعل. فقد جاء في هذه الفقرة : " لا يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب بفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا في وقت إقتراف هذا الفعل " ، ولا شك أن هذا النص قد أشار صراحة ، وبكل وضوح ، إلى الشق الأول من قاعدة الشرعية الجنائية المتمثلة في لا جريمة بدون نص أو قانون .

واستكمالا للشق الثاني من قاعدة الشرعية الجنائية ، نصت المادة 87 من الاتفاقية الثالثة على أنه لا عقوبة إلا بنص إذ جاء فيها " لا يجوز أن يحكم على أسرى الحرب بواسطة السلطات العسكرية ومحاكم الدولة الحاجزة بأية عقوبات خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة ".

وأكد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على مبدأ شرعية الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب والعقوبات التي تطبق عليه بموجب البند (ج) من الفقرة الرابعة من المادة 75 الذي جاء فيها :" لا يجوز أن يتهم أي شخص أو يدان بجريمة على أساس إتيانه فعلا أو تقصيرا لم يكن يشكل جريمة طبقا للقانون

---

[1]- الركن الشرعي في الجريمة محل خلاف في الفقه الجنائي ، فهناك من يرى أن الجريمة ليست لها سوى ركنان : ركن مادي ، و آخر معنوي ، وهناك من يرى أن لها ثلاثة أركان ى هي : الركن الشرعي ، و المادي ، و المعنوي .

الوطني أو القانون الدولي الذي كان يخضع له وقت اقترافه للفعل ، كما لا يجوز توقيع أية عقوبة أشد من العقوبات السارية وقت ارتكاب الجريمة. ومن حق مرتكب الجريمة فيما لو نص القانون –بعد ارتكاب الجريمة– على عقوبة أخف أن يستفيد من هذا النص ".

وتم التأكيد على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في القانون الدولي الجنائي بصورة واضحة وجلية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998 ، حيث نصت المادة 22 من هذا النظام على الشق الأول من قاعدة الشرعية الجنائية في الفقرة الأولى منها بقولها " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني ، وقت وقوعه ، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة " في الوقت الذي تناولت فيه المادة 23 من نفس النظام الشق الثاني من القاعدة بقولها: " لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي ".

وبناءً عليه ، لا يخضع أسير الحرب للمحاكمة ولا يوقع عليه أي جزاء جنائي مهما كان نوعه إلا إذا كان الفعل الذي يتابع من أجله قد جرمه القانون وحدد له عقابا معينا .

وكما أسفلنا بيانه ، فإن أسير الحرب ، قد يرتكب جرائما أو سلوكات غير مشروعة تجرمها قوانيين الدولة الحاجزة بعد وقوعه في قبضتها، و بالتالي فهي تخضع لقاعدة الشرعية (شرعية الجرائم و العقوبات ) كما هي متعارف عليهما في التشريعات الوطنية لمختلف الدول ، كما يرتكب هذا الأسير أفعالا أو سلوكات تجرمها قواعد القانون الدولي الجنائي و تشكل وفقا لذلك جرائم دولية ، وذلك قبل وقوعه في الأسر، وبالتالي تخضع هذه الجرائم لقاعدة الشرعية كما هي متعارف عليها في القانون الدولي .

لذلك سنتناول في هذا المبحث مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات التي يخضع لها أسير الحرب في القانون الجنائي الوطني للدولة الحاجزة بالنسبة للجرائم التي يرتكبها هذا الأخير بعد وقوعه في قبضة الدولة الحاجزة و التي تخضع لسلطان القانون الجنائي لهذه الأخيرة ،ثم بعد ذلك نتناول مبدأ شرعية الجرائم الدولية وعقوباتها التي يرتكبها أسير الحرب قبل الوقوع في الأسر، والتي تخضع لقاعدة الشرعية وفقا للقانون الجنائي الدولي ، وهو ما سنتطرق إليه فيمايلي :

**المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في القانون الجنائي الوطني**

تقتضي الفقرة الأولى من المادة 99 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، و المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب بأنه لا يجوز محاكمة أو إدانة أسير الحرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة الذي يكون ساريا في وقت إقتراف

هذا الفعل [1] . ومعنى هذا النص أنه لا يجوز للدولة الآسـرة أن تقـوم بمتابعـة الأسير المتهم بإرتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في ولايتها إلا بمقتضى نص تجريمي يقضي بذلك، فإذا لم يوجد مثل هذا النص فلا مجال للمتابعة ولا لتوقيـع العقاب عليه و إلا اعتبر ذلك إفتئات على حقوقه و حرياته التي يضمنها له القانون ويعمل على حمايتها .

ومن ثم وجب علينا أن نتطرق إلى بيان مفهوم قاعـدة الـشرعية وبيـان أهميتها والنتائج المترتبة عليها ، وذلك على النحو التالي :

**أولا: تعريف مبدأ الشرعية**

يعني مبدأ الشرعية في مجال التجريم و العقاب ضرورة حصر الجـرائم و العقوبات في النصوص القانونية المكتوبة و التي يتم من خلالها تحديد الأفعال التي تكون جرائما و بيان أركانها و العقوبات المقررة لها [2] أو بعبـارة أخـرى ، أن الفعل لا يمكن أن يعد جريمة و أن توقع من أجله عقوبة، إلا إذا وجد القاضي نصا تشريعيا يجرم فيه المشرع هذا الفعل ويحدد له عقوبة[3] ومعنى ذلـك أن القـانون وحده هو الذي يحدد الجريمة ويبين أركانها ويحدد العقوبة ويبين طبيعتها ودرجـة جسامتها [4].

ومن خلال ذلك ، لا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون ، أو تختلـف فـي نوعهـا أومقدارها عن تلك المنصوص عليها قانونا، خصوصا إذا علمنا أن مبدأ شـرعية الجرائم و العقوبات كان بمثابة رد فعل – من الناحية التاريخية – علـى مظـاهر التحكم ، و السلطة شبه المطلقة التي كان يتمتع بها القضاة في الفترة السابقة على تقريره [5] .

ومن الناحية التاريخية ، فإنه في ظل الأنظمة الاستبدادية سادت فكـرة أن إرادة الحاكم و هواه هي القانون ما دامت مستمدة من إرادة الله، ومن الواجب على أفراد المتجمع الخضوع لأوامره ونواهيه، وإلا تعرضوا لشتى أنـواع العقـاب و البطش. ولم تكن العقوبات و الجرائم في تلك الفترة محددة تحديـدا واضـحا، إذ كانت العقوبات تحكمية وكان في وسع القاضي أن يعاقب على أمـور لا يجرمهـا

---

[1]– وهو نفس المبدأ الذي أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة 75 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977 .

[2]– الدكتور عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ( القسم العام ) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، سنة 2004، ص 73-74.

[3]– الدكتور : محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، سنة 1950-1960 ، ص 66.

و انظر في نفس المعنى :

Georges levasseur , Albert chavane et jean , montleuil , Droit pénal et procédure pénéle , editions Sery , 9 eme edition 1988 , page 29 .

- Jean larguier , droit pénal général , Dalloz ,18 edition , page 20.

[4]–انظر محمد ريش ، مرجع سابق، ص 152.

[5]– الدكتور سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديد للنشر ، سنة 2000 ، ص 324 -325

القانون. لذلك لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية التي أطلقت لنفسها العنان في المساس بحقوق الأفراد و إهدار كرامتهم، ولم يكن حينذاك لمبدأ الشرعية – كما هو معروف اليوم – الذي يعبر عن مبدأ سيادة القانون، من وجود يذكر .

غير أن تقرير هذه الحقيقة لا يمنع من القول من أنه كانت هناك عدة محاولات لتقريره ، فقد عرف المبدأ في تشريعات حمو رابي و التشريعات المصرية القديمة حينما حددت بعض الجرائم ووضعت لها العقوبات المناسبة في كلا التشريعين ، وعرف القانون الروماني في العهد الجمهوري المبدأ لأول مرة كما صرح بذلك الفقهين الرومانيين "أوليبانوس " (ULPIANUS) و "بولوس" (Paules) ، غير أنه في العهد الإمبراطوري أهدر المبدأ من جديد و أصبح للقضاء سلطة التجريم و العقاب [1] . و استمر الوضع بعد ذلك على حاله طيلة القرون الوسطى [2] .

وعادت قاعدة مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات إلى الظهور في بداية القرن الثالث عشر الميلادي ، وتحديدا سنة 1215 في انجلترا من خلال العهد الأعظم ( أو الوثيقة العظمى ) ، التي أصدرها الملك جون و المعروفة بأل (Magna charta) إذ نصت في مادتها 39 على أنه :" لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بعد محاكمة قانونية من أنداده طبقا لقانون البلاد ، ولكن من الناحية الواقعية كثيرا ما وقعت مخالفات عديدة لتلك القاعدة ، أخلت بها وأنقصت من قيمتها " [3] .

وبحلول القرن الثامن عشر، ونظرا لتطور الأفكار الفلسفية المتعلقة بحقوق الإنسان ، انتقل المبدأ إلى الولاية المتحدة الأمريكية فنص عليه تشريع إعلان الحقوق لعام 1774 ، وعرفه قانون العقوبات النمساوي لعام 1787 ، ثم تبناه قادة الثورة الفرنسية سنة 1989 و أعطوه صياغة جديدة تضمنها إعلان حقوق الإنسان و المواطن في مادته الثامنة ، ثم سرعان ما تحول إلى مبدأ دستوري نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1793 في مادته الرابعة عشر ونص عليه بعد ذلك قانون العقوبات النابليوني لعام 1810 في المادة الرابعة منه ، ومنذ ذلك الحين لا يكاد يخلو تشريع جنائي في العالم من النص عليه باعتباره أحد الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن ضمن هذه التشريعات التشريع الجزائري ، إذ نص عليه في المادة 142 من دستور 1996 وكذا المادة الأولى من قانون العقوبات وهي تقابل نص المادة 111-3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و التي تنص

[1]– الدكتور : رمسيس بهنام ، الجريمة و المجرم و الجزاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1973 ، ص 88 وما بعدها .

[2]– يستثنى من هذه الفترة فترة سيادة الشريعة الاسلامية التي كان لها فضل السبق في تقرير مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بالدقة و الوضوح التي يعرفها المبدأ في وقتنا الحاضر ، فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (سورة الإسراء الآية 15) ، وقوله تعالى "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا " (سورة القصص ، الآية 59) ، بل أن جرائم الحدود ذكرت بالتفصيل بنصوص القرآن الكريم و السنة الشريعة وكذلك جرائم القصاص .

[3]– الدكتور : رمسيس بهنام ، نفس المرجع ، ص 89

على :"لا يعاقب أحد على جناية أو جنحة ما لم تكن أركانها معرفة بقانون كمـــا لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى اللائحة " [(1)] .

ويرى جانب من الفقه الجنائي أن الدستور هو أفضل مكان لتقنـــين مبـــدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وأن النص عليه في التشريع العقابي يعـــد تزيـــدا لا لزوم له ، و تأباه فنون الصياغة و البلاغة التشريعية، ويرجع ذلك إلـــى أن مبـــدأ شرعية الجرائم و العقوبات يمثل أهم المبادئ التي تكفل حماية الحرية الفرديـــة ، ومن ثم يتعين على المشرع الدستوري في أي دولة أن يكفل له الحماية الدستورية حتى لا يستطيع المشرع العادي أن يخالفه أو يخرج عليه ، وأن يضفي الدســـتور عليه قدسية المبادئ الدستورية التي يمنحها لمبادئه. ومؤدى هذا الكلام كله هو أن إدراج مبدأ الشرعية ضمن المبادئ الدستوري يُغْنِي عن ترديده في قانون العقوبات و القوانيين الأخرى المكملة له ، وهو الرأي الذي أخذت به اللجنة التي وضـــعت مشروع قانون العقوبات في مصر سنة 1966 ، فلم تورد في مشروعها نصا عن المبدأ مكتفية بوروده في الدستور وهو نظر سليم في فن التشريع [(2)] .

**ثانيا: أهـــمية المبـــــدأ**

تكمن أهمية مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في الفلسفة التي يقـــوم عليهـــا والمتمثلة في دعامتين أساسيتين: حماية الحرية الشخـــصية ، وحمايـــة المـــصلحة العامة.

ففيما يتعلق بحماية الحرية الشخصية ، فقد جاء المبدأ كعلاج ضد مختلـــف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحا طويلا من الـــزمن ، فهـــذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل الاقدام على إرتكابهـــا ، فيبصرهم من خلال نصوص واضحة جلية بكل ما هو مبـــاح ارتكابـــه وممنـــوع اقترافه ، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم [(3)]. ففي ظل هذا المبدأ يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تـــستطيع أن تحاســـبه إلا بموجـــب الـــنص القانوني، ويحول دون تحكم القضاة فلا يملكون متابعة الجاني ولا توقيـــع العقـــاب عليه إلا بموجب القانون. ومن ثم قيل أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبـــات هـــو السّياح الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة [(4)]. ولهذا فإن مبدأ شـــرعية

---

[1] - le clerc (H) , le Nouveau code pénal , edition sery Paris , 1994 page 16 et suite
- pontela (P) , nouveau code pénal , livre 01 , dispositions générales , revue des sciences criminlles , 1993 , page 455.
- Pradel (J) , le nouveau code pénale (partie générale), paris , dalloz , 1994 ; page 14

[2]– الدكتور : محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، القسم العام ، الكتاب الأول ، بدون ناشر ، ســـنة 1987 ، ص 31-32

[3]– الدكتور : أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار النهضة العربية ، سنة 2001 ، ص 26 ، و الدكتور عصام عفيفي حـــسيني عبد البصير ، مبدا الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، سنة 2003 ، ص 23.

[4]– الدكتور : عبد الله سليمان ، مرجع سابق (القسم العام ) ، ص 79

الجرائم و العقوبات تلتزم به الدولة القانونية – على خلاف الدولـــة البوليـــسية – حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة [1].

وفيما يتعلق بحماية المصلحة العامة ، فتتحقق من خـــلال إســـناد وظيفـــة التجريم و العقاب إلى المشرع وحده تطبيقا لمبدأ إنفراد المشرع بالإختصاص فـــي مجال التشريع في مسائل الحقوق و الحريات نيابة عن المجتمع. أي بمعنى آخـــر، أن القيم و المصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكـــن تحديـــدها إلا بواســـطة ممثلي الشعب.

يضاف إلى ذلك أن مبدأ الشرعية يحمي المجتمع مـــن حيـــث أن القاعـــدة القانونية الجنائية لها دور وقائي في منع الجريمة ، فحيث تبدو الجـــرائم واضـــحة والعقاب عنها محددا، يمتنع الأفراد من ارتكاب الجرائم .

وعلى هذا المنوال، يعرف المواطنون سلفا القيم و المصالح التـــي ينبنـــي عليها المجتمع ، ويسعى القانون الجنائي إلى حمايتها فتتمو الروح الإجتماعية لديهم ويتحقق التماسك الاجتماعي ، ويحافظ على الثقة بين الشعب والسلطة ، ويتحقـــق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني [2] .

ومن ناحية أخرى فإن النواهي والعقوبات التي تتضمنها نصوص قـــانون العقوبات تسهم في تحقيق الردع العام .فكما يقول مونتسكيو "إن فاعليـــة العقوبـــة تقاس بمقدار خشية العقاب التي تقاس بدورها بمقدار التأكد من توقيـــع العقوبـــة و الاحاطة بها سلفا" [3] .

ورغم الأهمية التي يتميز بها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات كما أســـلفنا بيانه ، إلا أنه لم يسلم من النقد و المؤاخذة والتي يمكن حـــصرها فـــي مأخـــذين رئيسيين هما :

انتقد البعض مبدأ شرعية الجرائم من حيث انـــه مبـــدأ يـــصيب التـــشريع بالجمود، ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المـــستحدثة التي قد لا تندرج – بالنظر لحداثتها و أساليب إرتكابها –تحت نص التجريم ممـــا يساعد على إفلات المجرمين من العقاب رغم خطورة الأفعال التي يرتكبونهـــا و التي تصر بالمصلحة الإجتماعية العامة .وهكذا يبدو الأخذ بمبدأ الـــشرعية أحيانـــا انتقاصا من حق المجتمع في الدفاع عن نفسه ضد الأفعال التي تصر به ، والتي لا

---

[1] - LZERGES (c) , le principe de légalité des délits et des peines: delits et libertés fondamentaux , Dalloz، 1996 , page , 328.

[2] – الدكتور أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ( القانون الجنائي الدستوري ) ، ص 27 ، و الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، مرجـــع سابق ،ص 25 .

[3] – Saint Hillaire , la Crise du principe de la légalité, cours de doctord , le caire , 1966 , page 38 .

يمكن للقاضي عقاب فاعلها لعدم وجود النص الـــذي يجرمهـــا ويحـــدد العقوبـــة الصارمة لمواجهة مرتكبها [1] .

وقد يبدو هذا النقد واقعيا أحيانا لاسيما في مجال الإجرام الحـــديث، حيـــث أتاح التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل ، وما يتسلح به مجرم العصر الحديث مـــن ذكاء وعلم وخبرة، إمكانية إفلاته من قبضة نصوص التجريم و العقـــاب المكبلـــة بالدقة والإيجاز. ورغم ذلك لا يصل هذا النقد لحد تبرير هجـــر مبـــدأ الـــشرعية والخروج عليه ، إذ يظل بوسع المشرع دوما حـــق التـــدخل لتجـــريم الظـــواهر الإجرامية المستحدثة .

و أما المأخذ الثاني على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فينظر إليه مـــن ناحية تقييد القاضي في الشق المتعلق بالعقوبة الذي ينص عليها نـــص التجـــريم، فالتمسك بحرفية المبدأ فيما يتعلق بالعقوبة يتعارض وفق هذا الرأي مع ضرورات التفريد العقابي و الاهتمام بشخصية الجاني وظروف إرتكابه للجريمة، إذ لا يملك القاضي أن يأخذ في تطبيقه العقوبة المقررة بهذه الاعتبارات لأنـــه مقيـــد إبتـــداءً بحدود النص [2] .

ولكن هذا النقد رغم وجاهته من ناحية، فإنه من ناحية ثانية يمكـــن الـــرد عليه بان القانون الجنائي عند تحديد العقوبة يجعل لها حدين ، أقـــصى و أدنـــى، ويترك للقاضي حرية تقدير شده العقوبة تبعا لظروف الجاني وحالته بـــين هـــذين الحدين .

ورغم هذا النقد ، فليس بالإمكان التخلي عـــن مبـــدأ شـــرعية الجـــرائم و العقوبات لأنه بكل بساطة الضمانة الأكيدة لحماية الحقوق و الحريات الفردية أمام تحكم القضاة أو تعسف الإدارة. كما أن المبدأ يعتبر بحد ذاته ضـــمانه لاســـتقلال القضاء ونزاهته ، فهو إذ يحمي الأفراد يحمي السلطة القضائية من طغيان السلطة التنفيذية عليها [3] .

**ثالثا: النتائج المترتبة عليه**

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات نتائج هامة هي :

حصر مصادر التجريم والعقاب في النـــصوص المكتوبـــة أولا و إلتـــزام التفسير الضيق لهذه النصوص ثانيا ، وعدم رجعية النص على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذه ثالثا وذلك ما سنتحدث عنه فيمايلي :

---

[1] – الدكتور : سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2000 ، ص 328 .

[2] – الدكتور : سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 329 ، وقريب من هذا المعنى قول الدكتور عبد الله سليمان ، مرجع سابق ( القاسم العام)، ص 83.

[3] – الدكتور عبد الله سليمان ، نفس المرجع ، ص 84 .

**1- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة[1]:** ومعنى ذلك أن القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو وحده المصدر المنشئ للجرائم و العقوبات. وبعبارة أخرى أن التجريم والعقاب عمل من أعمال السلطة التشريعية وحدها كقاعدة عامة ، ومن ثم فإن المصدر الوحيد للتجريم و العقاب هو التشريع الصادر عن السلطة المختصة به ، لذلك قيل أن هذه النتيجة هي من حتميات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات [2] ويترتب على هذه النتيجة نتائج فرعية أخرى يمكن إجمالها في :

- أن المصادر الأخرى للقانون، كالشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة، لا يمكن أن تكون مصدرا لتقرير الجرائم و العقوبات لكون هذه المصادر الأخرى ليست من مصادر القانون الجنائي في شقة المتعلق بالتجريم والعقاب وهذا ما يميز القانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى .

- أن القاضي ليس بوسعه أن يجرم فعلا لا يخضع لنص التجريم الذي وضعه المشرع ، وليس بمقدوره أن يحدد له عقوبة ما لم ينص عليها نص التجريم نفسه، وذلك مهما كانت درجة خطورة الفعل وجسامة الضرر التي يلحقها بالمصالح التي يحميها القانون الجنائي، وعليه إذا لم يجد القاضي نص التجريم الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه ما عليه إلا القضاء ببراءة المتهم و إطلاق سراحه، لأن السلوك المنسوب إليه لا يشكل من وجهة نظر القانون جريمة معينة .

**2- إلتزام التفسير الضيق للنصوص الجنائية :** يقصد بتفسير النص الجنائي تلك العملية الذهنية التي يمكن عن طريقها التوصل إلى المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع [3] ، وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية ، و ليس قاصرا على النصوص الغامضة وحدها. ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصرا وعاما ومجردا ، فإذا كان واضحا و لا لبس فيه ، كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلا ميسورا ، أما إذا كان النص غامضا، فإنه يفرض على القاضي والفقيه بذل الجهد لاستجلاء المعنى الذي يريده المشرع منه. فالتفسير في كلا الحالين أمر لازم للقضاء وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بمقولة " لا قضاء بدون تفسير " [4] .

و إذا كان تفسير النص الجنائي عملا قضائيا لا بد منه ، فإن تفسير نصوص التجريم و العقاب يجب أن يتقيد فيه القاضي بضوابط محددة حتى لا يخرج عن نطاق النص ، فيخلق جرائم وعقوبات لا يتضمنها النص الجنائي محل

---

[1]- لا يمكن تطبيق مبدأ الشرعية بالصرامة المعروفة في القانون الجنائي الوطني في الدول التي لا يكون فيها القانون المكتوب مصدرا للتجريم والعقاب ، كما هو الحال في الدول الانجلوسكسونية التي تعتمد في التجريم و العقاب على العرف و السوابق القضائية.

[2]- انظر في هذا المعنى : الدكتور عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ( القسم العام ) ص 85.

[3]- الدكتور : عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، مرجع سابق ، ص 36.

[4]- Merle (R) et vitu (A) , traité de droit criminel , tome 01 , Paris 1973 , page 121

التفسير. وهذا يفرض على المفسر التقييد بأمرين في تفسير نصوص التجريم و العقاب هما :

– التفسير الضيق للنصوص ، وعدم التوسع في تحديد مضمونها، وهذا لا يعني بالمرة التفسير الحرفي للنص ، وإنما التفسير الذي سيتجلى غرض المشرع من التجريم و العقاب ، و يؤدي إلى الوقوف على إرادته الحقيقية دون زيادة. وبعبارة أخرى التفسير الذي يهدف إلى تحديد ما قصده المشرع من النص لا أكثر ولا أقل .

– خطر القياس في مجال التجريم و العقاب. و القياس معناه تجريم ما لم يُنص على تجريمه من صور السلوك على ما ورد النص على تجريمه لإتحاد العلة بينهما [1] ، أو لكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول [2]. ومن تم فالقياس لا يعد تفسيرا في مجال التجريم و العقاب لأنه يتجاوز نطاق التفسير إلى خلق جرائم وعقوبات غير مقررة في نص التجريم. لذلك إذا كان التفسير يتضمن التزاما بالنص ، فإن القياس ينطوي على خروج على النص ، وافتئات على الحقوق و الحريات التي يحميها القانون ، و إهدار لمبدأ الشرعية ذاته كأحد الضمانات الأساسية للحقوق والحريات الفردية و الجماعية .

**3- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي** : ومفاد هذه القاعدة أن نصوص التجريم والعقاب تسري بأثر فوري ولا يكون لها أثر رجعي، أو بعبارة أخرى أن النص الجنائي لا سلطان له على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذه ، فهو موجه لمواجهة ما سيحدث في المستقبل ولا علاقة له بما حدث. ولذلك قيل أن قاعدة عدم الرجعية هي أحد أهم نتائج مبدأ الشرعية ، وقد وُصِفَت بانها النتيجة اللازمة له [3] ، وقيل هي المظهر العملي لها المبدأ [4] .

و الحكمة من عدم رجعية النص الجنائي على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذه تكمن في صون حقوق وحريات الأفراد وعدم تهديد حرياتهم بمفاجئتهم بتحريم أفعال لم تكن وقت إرتكابها محل تجريم وعقاب ، ومن ثم لا يجب تسوئ مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم والعقاب ، ثم أن القول بخلاف ذلك هو في الحقيقة هدم لا مبرر له لمبدأ الشرعية نفسه .

وتطبيقا لذلك لا يسري نص التجريم على فعل لم يكن مجرما وقت إرتكابه ولا يعاقب على فعل بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة له وقت إرتكابه .

---

[1]–الدكتور : فتوح عبد الله الذادلي ، مرجع سابق ، ص 236

[2]– الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق ( القسم العام) ،ص 85 .

[3]– الدكتور : علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، سنة 1974 ،ص 168

[4]– الدكتور : عبد الله سليمان ، نفس المرجع ، ص 90.

ونظرا للأهمية التي تكتسبها هذه القاعدة ، نصت عليهـا الدسـاتير فـي مختلف الدول ، وأصبحت مبدأ دستوريا يحظى بكافة الـضمانات التـي يمنحهـا الدستور لمبادئه، ومن ذلك نص المادة 46 من الدستور الجزائري لعام 1996 التي جاء فيها :" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم" و نـص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة الثانية منه بقولهـا " لا يـسري قـانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

ورغم أن هذه هي القاعدة العامة في ميدان التجـريم و العقـاب ، إلا أن المشرع أورد لها استثناء هاما يتمثل في رجعية النص الجنائي على وقائع سـابقة على وجوده إذا كان هذا النص الجديد في مصلحة المتهم ، وهو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم، ويكون هذا الأخير أصلح للمتهم إذا كان يرفع عن الفعل وصـف الجريمة أو كان يعاقب عليه بعقوبة أقل شدة من العقوبة التي كانت مقررة له مـن قبل ، وأن هذه القاعدة مربوطة بشروط بحيث لا مجال لتطبيقهـا إلا إذا تـوافرت شروطها ، والتي من ضمنها أن يكون القانون الجديد فعلا أصـلح للمـتهم ، و ألا يكون قد صدر بحق الجاني حكما مبرما ، استنفذ كافة طرق الطعن العادية وغيـر العادية .

**المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي**

يفتقر القانون الدولي إلى تقنين يظم جميع الجـرائم الدوليـة و العقوبـات المقررة لها، وقواعد محاكمة مرتكبيها ، وبالرغم من الجهود الدولية التي بذلت في هذا المجال إلا أنه لم يتم التوصل بعد إلى الاتفاق على تقنين شامل يـضم جميـع الجرائم الدولية التي يمكن إخضاع مرتكبها للعقاب حتى بعد إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية التي اختصت بالنظر في بعض الجـرائم الدوليـة و لـيس كـل الجرائم الدولية .

وإذا كان مصدر عدم المشروعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي هـو قاعدة التجريم ، وأن هذه القاعدة في القوانين الوطنية تكمن في النص التـشريعي الذي يبين الجريمة و عقوبتها ، فهل يختلف الأمر في ذلك فـي القـانون الـدولي الجنائي ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن لقاعدة التجريم في القانون الدولي الجنـائي أن توجد في غير النص المكتوب ؟ وهل يكون لهذا المبدأ نفس الدور الذي يؤديه فـي القانون الجنائي الوطني ؟ .

إن الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها يقتـضي منـا أن تفـرق فـي هـذا الموضوع بين مرحلتين : مرحلة ما قبل نظام روما الأساسي، ومرحلة ما بعد هذا النظام الذي صار قانونا للإجرام الدولي وذلك ما نحاول التعرف عليه من خـلال النقطتين المواليتين :

**أولا: مبدأ الشرعية قبل إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**

لم يتناول الفقه الدولي الجنائي مسألة مبدأ شرعية الجرائم الدولية وعقوباتها إلا عقب الحرب العالمية الأولى عندما قرر المجتمع الدولي معاقبة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني وبعض كبار الضباط في الجيش الألماني الذين ارتكبوا جرائم حرب خلال هذه الحرب ، حيث تم تشكيل محكمة ليزغ لمحاكمتهم، فأثير الدفع بمبدأ شرعية الجرائم التي يتابعون من أجلها، وكذا مبدا شرعية العقوبات التي ستوقع عليهم. ولعل ذلك يبدو بوضوح من خلال مرافعات الدفاع التي ركزت على عدم جواز محاكمة هؤلاء الأشخاص عن أفعال لم يكن معاقبا عليها وقت ارتكابها، وأدى هذا الدفع إلى تناول مبدأ الشرعية على صعيد القضاء الدولي الجنائي، ثم أثير هذا الدفع مرة ثانية بمناسبة محاكمات نورمكبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية حينما تسمك الدفاع بمبدأ شرعية الجرائم الدولية وشرعية عقوباتها ، وقالوا بان عدم وجود نصوص دولية تجرم الأفعال التي يتابع من أجلها موكليهم يؤدي حتما إلى عدم مشروعية المحاكمات عن هذه الجرائم الدولية لتخلف الركن الشرعي لهذه الجرائم التي لم تعرف إلا بمناسبة ميثاق نورمبرغ ، ولعدم وجود سوابق قضائية في الموضوع تحدد العقوبات اللازمة لها، وبعبارة أخرى فإن الدفاع قد تمسك بحرفية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون [1] .

و الواقع من هذه الدفوع كان لها صدى واسع منذ إثارتها سواء في محاكمات ليبزغ أو محاكمات نورميرغ وطوكيو، وأدت بالفقه الجنائي الدولي إلى الانقسام بشأنها إلى ثلاثة مذاهب نوردها فيمايلي:

1- المذهب الأول : ويذهب أصحابه إلى حد المناداة بالتخلي عن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات على مستوى القضاء الدولي الجنائي ، ومن زعماء هذا الاتجاه البارون "ديسكامب " الذي تقدم في 13 جويلية 1920 بمشروع قانون إلى لجنة الفقهاء و الذي خول من خلال مادته الرابعة المحكمة الدولية سلطة تقدير الصفة الإجرامية للفعل المرتكب و تحديد نوع العقوبة الممكن توقيعها وتحديد كيفية تنفيذها [2] .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد ، ومن الانتقادات التي تعرض لها أنه ينكر مبدأ الشرعية الذي يمثل أحد الضمانات الأساسية للعدالة الجنائية على اعتباره الخط الفاصل بين ما هو مباح وغير مباح ، ويحمي حقوق وحريات الأفراد .

ويتبدى للبعض [3] أن محاكمات الحروب العالمية – سواء الأولى أو الثانية – قد أخذت بما نادى به هذا المذهب وسارت على نهجه، ويبدو لي أن هذا الأمر غير صحيح. فمثلا محاكمات ليبزغ التي انعقدت لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية

---

[1]- الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار ، مرجع سابق ( الجرائم الدولية ) ، ص 49 .

[2]- الدكتور : حسين حنفي عمر ، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الجرائم ضد الانسانية محاكمة صدام حسين دار النهضة العربية ، الطبعة ألولة ، سنة 2006 ، ص 119.

[3]- الدكتور حسين حنفي عمر ، نفس المرجع ، ص 120

الأولى أشارت إلى أن الجرائم التي يحاكم عنها المتهمون ترجـــع إلـــى مخالفـــة القوانين الإنسانية الواردة في إتفاقية لاهاي لعام 1907. كما أن محاكمة نورمبرغ و طوكيو لم تخرجا عن هذا الإطار، إذ القول بأن لائحة لندن لعـــام 1945 التـــي اعتمدت عليها محكمة نورمبرغ لم توضع إلا بعد إرتكاب الجرائم محل المتابعـــة وبعد مثول المتهمين أمام المحكمة مما يطعن في شرعيتها لمخالفتها مبدأ الشرعية ، قول غير صحيح إذ الجرائم المذكورة في هذه اللائحة هي ترديد لما تم تجريمـــه إما بناءً على العرف الدولي أو الاتفاقيات التي قننت بعض المبادئ العرفية السابقة كإتفاقيات 1899-1907-1929... الخ.

2 - المذهب الثاني : ويرى أصحابه ضرورة انتقال مبدأ الشرعية كما هو متعارف عليه في القوانين الجنائية الوطنية إلى القانون الدولي الجنائي ، لأن خلـــو القانون الدولي الجنائي من هذا المبدأ الهام يؤدي إلى خلق تحكمي لجرائم دوليـــة يعاقب عليها القانون الدولي دون أن يكون لها أي أساس أو سند في القـــانون [1] . كما أنه يقوّض العدالة الجنائية التي تقتضي أن يحاسب الإنسان عن أفعـــال وهـــو يعلم مسبقا بأنها مجرمة ومؤثمة، ويكون عقابه على إصراره على مخالفة القـــانون وهو أمر يقتضي وجود التجريم قبل إرتكاب الفعل. كما أن وجود المبدأ في إطـــار القانون الدولي الجنائي يحقق أغراض العقوبة الأخرى والمتمثلة في الردع بنوعية العام والخاص ، وهذا لا يتحقق إلا في ظل مبدأ الشرعية. يضاف إلـــى ذلـــك أن وجود مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي يمنع التعسف و الطغيـــان في محاكمة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية ، ولذلك ينادي فقهاء القـــانون الـــدولي الجنائي بإدخال مبدأ الشرعية في صلب هذا القانون أمثال الفقيه فيسبـــسيان بـــيلا ( Vesspessian Pella) الذي اعترض على اختصاص المحاكم الجنائيـــة الدوليـــة بالنظر في بعض الجرائم الدولية قبل وضع قانون دولـــي جنـــائي للأمـــم يحـــدد بنصوص صريحة وواضحة الجرائم الدولية وعقوباتها[2] .

ويتفق الفقهاء (فقهاء القانون الدولي الجنائي ) مع الفقيه بيلا فيمـــا ذهـــب إليهK ولعل أشهرهم في هذا المجال الفقيه سلدانا الذي بذل جهـــدا ذاتيـــا لوضـــع مشروع قانون دولي جنائي اقترح في المادة الثالثة منه مبدأ شرعية الجرائم التـــي جاء فيها :" لا يجوز الحكم بالإدانة عن فعل غير منصوص على أنـــه جنايـــة أو جنحة دولية " كما نصت المادة الرابعة من ذات المشروع على مبدأ شرعية الجزاء الجنائي الدولي و التي جاء فيها :" لا بجوز توقيع العقاب على أي جريمة دوليـــة بعقوبات لم يكن منصوصا عليها في تشريع دولي وقت ارتكابها"[3] .

---

[1]- الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الفار ، مرجع سابق ، ( الجرائم الدولية ...)،ص 49

[2] -Vesspassian Pella , op cit , page 211

[3]- انظر نص المادتين المذكورتين في :

- SALDANA (Q) , la justice pénale internationale .R.CA.D.I de la – Hay , 1925 page 227 .

نقلا عن الدكتور : حسين حنفي عمر ، مرجع سابق ، ص 121

3 – المذهب الثالث : يعتبر هذا المذهب مذهبا وسطا بين المذهبين السابقين، إذ يذهب انصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة تواجد مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، أسوة بالقانون الجنائي الوطني ، باعتباره ضمانه للعدالة الدولية الجنائية، ولحقوق الأفراد وحرياتهم. ولكن ينبغي أن يعطي لهذا المبدأ مفهوما خاصا في إطار القانون الدولي الجنائي مفاده أنه :"لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية " بمعنى أنه يتحتم على القاضي حين النظر في قضية ما على أنها جريمة دولية أن يبحث في تحديد الصفة الإجرامية للسلوك محل النظر في جميع مصادر القانون الدولي المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية و المتمثلة في العرف و الاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الأمم المتمدنة وغيرها من المصادر الأخرى [1] .

ويبرر هذا المذهب رأية بالقول بأنه يجب الأخذ بمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي باعتباره قاعدة مسلم بها في جميع القوانين بحيث لا يمكن لأحد أن يشك في أنها تعد من المبادئ الأساسية للقانون المعترف بها من جميع النظم القانونية الداخلية[2]، ولكن ينبغي الأخذ بهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي بمفهوم مغاير لما هو سائد في القانون الجنائي الوطني يتناسب مع الطبيعة العرفية للقانون الدولي الذي لم يكتمل بعد تقنينه [3]. و يستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه من أن محكمة نورمبرغ حينما ردت على الدفع بعدم توافر مبدأ شرعية الجرائم التي تنظر فيها ، لم تنكر قيمة هذا المبدأ وردت بأن مبدأ شرعية الجرائم الدولية ولا سيما الجرائم ضد السلام ، أن عنصر الشرعية فيها يكمن في العرف المستقر في القانون الدولي العام الذي جرم هذه الأفعال ، و إلى الاتفاقيات السابقة في هذا المجال [4]

وبناء على ما سبق ، نرى انه من الضروري التطرق لبيان مدلول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي أولا ، وتحديد النتائج المترتبة على الأخذ به ثانيا ، وذلك على النحو التالي :

**1– مدلول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:** لا يغيب عن البال أن القانون الدولي الجنائي هو فرع من القانون الدولي العام ، و ينتج عن ذلك تقارب فيما بينهما من حيث المصادر . ولما كان العرف هو أهم مصادر القانون الدولي العام ، انعكس ذلك على القانون الدولي الجنائي ، و بذلك تكون قواعده

---

[1] - Glaser (S) , introduction a l'étude du droit international pénal , bruxelles , recueil Serey , ; 1954, page 81

[2] – الدكتور : مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 23 ،سنة 1967 ، ص 30 .

[3] – الدكتور ، محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 2002. ص 96.

[4] –الدكتور : عبد الواحد محمد يوسف الغار ، مرجع سابق ( أسرى الحرب ) ،ص:40-48

عرفية بطبيعتها و على ضوء هذه الصفة العرفية يتحدد مدلول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

ومن ثم كان مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية ، أي انه لا وجود للجريمة الدولية في نصوص تشريعية مكتوبة كما هو الحال في القانون الجنائي الوطني، و إنما يمكن الاهتداء لهذا المبدأ عن طريق استقراء العرف الدولي، و لا يمكن لنصوص المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تجرم بعض الأفعال و السلوكات أن تمحو هذه الصفة عن الجرائم الدولية التي تبقى مع ذلك ذات طابع عرفي ،لأن هذه الاتفاقيات لا تنشئ جرائما و لكن تكشف عن تجريم لعرف الدولي لها[1] .

و ينتج عن هذه الصفة العرفية لمبدأ الشرعية في نطاق القانون الدوالي الجنائي نتيجتان : الأولى صعوبة حصر الجرائم الدولية ، لأن الحصر في هذا المجال يتطلب الاستقرار الدقيق للعرف الدولي وهو أمر في غاية الصعوبة ، و أن حصر جميع الجرائم الدولية التي يجرمها العرف الدولي أمر صعب جدا لعدم حصول اتفاق بين الدول بشأنه ، ومن ثم وجب الاكتفاء بتجريم الأفعال التي لا تثير خلافات كبيرة بين الدول كالجرائم ضد السلام و جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية [2]. و النتيجة الثانية هي غموض فكرة الجريمة الدولية و ذلك بسبب عدم تدوينها مما يصعب معها الوقوف على أركانها و العناصر التي تدخل في تكوين نموذجها القانوني حتى تحدث المطابقة بين السلوك الإجرامي و نص التجريم ، و ليس في العرف الدولي نموذجا محددا للسلوكات الإجرامية

و بناءً عليه ، فان غموض الجريمة الدولية لا يمكن القضاء عليه بإفراغ العرف الدولي في نص اتفاقية دولية ، و بمعنى آخر أن تقنين العرف عن طريق إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة في شكل معاهدة أو اتفاقية دولية ، فان الطبيعة العرفية تنعكس على نصوص الاتفاقية أو المعاهدة الدولية التي لا تفعل أكثر من إضفاء وصف عدم المشروعية على سلوك معين دون أن تتمكن من تحديد ما يقوم عليه من أركان أو عناصر و شروط تشكل نموذجها لقانوني الذي يسعف القاضي الدولي عند تطبيق هذا النص الفضفاض.[3]

**2 – نتائجه :**

لقد سبق القول بان مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي له طبيعة عرفية ، ومؤدى ذلك أن النتائج التي تترتب عليه ينبغي أن تتجدد على ضوء هذه الطبيعة العرفية للمبدأ. فالمنطق القانوني، على حد قول الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي – يؤدي إلى عدم تطبيق نتائج مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من

1 – الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق ،ص: 240.

2 – الدكتور : حسنين عبيد ، مرجع سابق ، ص : 21.

3- petren , le role du juge international , R.I.D.P , 1975 , page : 135 .

منظور قانوني مجرد في مجال القانون الدولي الجنائي ، على النحو الذي نعرفه في القانون الجنائي الداخلي. [1]

و بناءً عليه، فان النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي تتمتع بمرونة لا نرى لها مثيلا في القانون الجنائي الوطني. و السبب في ذلك يرجع إلى أن مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي لا يتضمنه نص مكتوب ، ومن ثم فان الطبيعة العرفية الأصلية له من شانها أن تخفف من قدسية المبدأ كما هو مقرر في القانون الجنائي الوطني [2]

و يرى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي أن السبب في عدم إضفاء المجتمع الدولي حالة من القدسية على مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي يرجع إلى أن هذا المجتمع الدولي لم يصل بعد – في تنظيمه – إلى الدرجة التي وصل إليها المجتمع الداخلي ، كون أن المجتمع الدولي ذاته لا يزال يحيا في طور البدائية القانونية [3] وان هذه الحياة و لا شك أثرت على المبادئ القانونية فيه ومنها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات .

و عليه فان نتائج مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي تختلف من حيث مضمونها الذي يتأثر بالطبيعة العرفية لهذا القانون عما هو مقرر في القوانين الجنائية الوطنية ، من النواحي التالية :

**أ – الأخذ بمبدأ الشرعية :**

الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الوطني هو حماية الحريات و الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في المجتمع ، كما أن هذا المبدأ تفرضه اعتبارات العدالة التي هي أساس كل قانون ، و العرف كذلك ينشأ على أساس العدالة و تحقيق الصالح العام . و في هذه الحدود ينبغي الأخذ بمبدأ الشرعية مع مراعاة طبيعته العرفية ، ومن ثم لا يمكن إقرار ما ذهب إليه الرأي القائل باستحالة الأخذ بمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي بحجة انه لا يزال مبدأ عرفيا رغم تلك المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الشارعة التي حاولت التخفيف من عرفية مبدأ الشرعية من خلال تحديدها لبعض الجرائم الدولية، و لم تستطع في الغالب الأعم من تحديد العقوبات اللازمة لها [4]

و رغم وجود بعض الصحة فيما ذهب إليه أصحاب الرأي السالف الذكر ، إلا انه يمكن التغلب عليه من خلال الاحترام الكامل لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي إذا تم تدوين المبدأ في نص صريح بحيث يمتنع التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي إلا بمقتضى النصوص القانونية المكتوبة ، و بهذا

[1]– الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق ، ص: 243.

[2]– الدكتور : حسنين عبيد ، مرجع سابق ( الجريمة الدولية ) ص : 22.

[3] – الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، هامش ص : 243

[4]– الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع السابق ، هامش ص : 244

يختفي الفارق بين القانون الجنائي الوطني و القانون الدولي الجنائي فيما يخص هذا المبدأ ، و يكون القانون الدولي الجنائي فيما يخص هذا المبدأ، قد اقترب من المبادئ العامة المتعارف عليها في القانون الجنائي الحديث في مختلف دول العالم. و هو بالفعل ما اخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما سنرى فيما بعد.

**ب – الأخذ بمبدأ عدم الرجعية :**

يقصد بقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ، تطبيق القانون بأثر فوري على جميع الجرائم التي تقع بعد دخوله حيز النفاذ، فنصوص القانون الجنائي بوجه عام موجهة لمواجهة الإجرام في المستقبل ، و لا تهتم بما وقع في الماضي ، فما وقع وقع وانتهى و العبرة بما سيقع .

و تعد قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية بمثابة التأكيد العملي لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات [1] وأحد نتائجه الهامة.[2] كما انه يعد أحد المبادئ الأساسية للقانون المتعارف عليها بين الأمم، حيث تتناوله التشريعات كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الجنائي من حيث الزمان، و إذا كان هذا هو الحال في القانون الجنائي الوطني، فهل يأخذ القانون الدولي بهذه القاعدة ؟

المسألة محل خلاف في الفقه الدولي الجنائي و يحكمها اتجاهان هما:

– الاتجاه الأول: ينكر أصحاب هذا الاتجاه معرفة القانون الدولي الجنائي لمبدأ أو قاعدة عدم الرجعية و حجتهم في ذلك أن السلوك المجرم يتم تجريمه بواسطة العرف الدولي ومن الصعب تحديد لحظة بداية العرف الدولي حتى تستبعد تطبيقه على الوقائع التي سبقت لحظة وجوده. و أن نصوص التجريم الواردة في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ليست منشئة لجرائم و وإنما كاشفة عن عرف دولي يجرمها ، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على هذه النصوص في هذه المسالة ، إذ يمكن تطبيق نص الاتفاقية التجريمي على وقائع سابقة على وجوده، وليس في ذلك إخلال بمبدأ الشرعية كما يتبناه القانون الدولي الجنائي، وبناءً عليه، فإن غياب التقنين الدولي للجرائم في هذه المرحلة ( مرحلة ما قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ) يجعل تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي صعبا للغاية في الواقع العملي [3].

–الاتجاه الثاني : ويرى هذا الرأي أن قاعدة عدم الرجعية – في مرحلة ما قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مأخوذ بها في القانون الدولي الجنائي كنتيجة من نتائج إعمال مبدأ الشرعية وفقا للصيغة القائلة " لا جريمة و

---

[1] – لدكتور : عبد الله سليمان ، مرجع سابقا ( المقدمات الأساسية ) ، ص :102.

[2] - G-ABI SAAD, les principes généraux du droit humanitaires selon la cour international de justice , revue international de la croix rouge , 1986 , page : 476

[3] – انظر في ذلك : الدكتور: محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ( دروس في القانون الجنائي الدولي) ، ص :72 ، و الدكتور :حسين حنفي عمر ، مرجع سابق ، ص 132-133.

لا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها ". ومنه، فإن الفعل لا يعد جريمة دولية إلا إذا وجد وقت وقوع السلوك الإجرامي قاعدة قانونية دولية تقضي بذلك ، و ليس مهما أن يكون هذا السلوك قد اكتسب الصفة التجريمية عن طريق قاعدة عرفية أو قاعدة قانونية اتفاقية مكتوبة [1]. و القول بغير ذلك يعني إنكار مبدأ عدم الرجعية حتى في البلاد التي ليس لها قانون مكتوب كما هو الحال في الدول الانجلوسكسونية [2].

وفي اعتقادي أن كلا الاتجاهين لا ينكر قيمة قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي الدولي على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذ هذا القانون لما لهذه القاعدة من دور في حماية حقوق و حريات الأفراد ، و عدم مفاجئتهم بتجريم سلوكاتهم التي ارتكبوها قبل وجود القانون الذي يجرم هذه السلوكات و يرتب عليها عقابا .

و في اعتقادي كذلك أن الاتجاهين السابقين لم ينكرا على القانون الدولي الجنائي أخذه بقاعدة عدم رجعية نصوصه على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذه من عدمه ، ولكن الاختلاف الحاصل بينهما يكمن فقط في صعوبة تحديد وقت ميلاد القاعدة العرفية التي أضفت صفة التجريم على سلوك ما .فإذا عرفت لحظة ميلاد القاعدة العرفية المتعلقة بالتجريم و العقاب لم يبق لهذا الاختلاف من مجال يذكر .

وهكذا يبدو واضحا أن القانون الدولي الجنائي يحترم قاعدة عدم الرجعية سواء كان مصدر التجريم قاعدة عرفية إذا عرفت لحظة ميلادها ،أو اتفاقية دولية كاشفة عن عرف تجريمي ، أو اتفاقية دولية منشئة للتجريم و العقاب عن سلوكات إجرامية لم تكن معروفة من ذي قبل في القانون الدولي في عمومه.

**ج- الأخذ بالقياس و التفسير الموسع :**

يقصد بالقياس مد حكم حالة منصوص عليها إلى حالة أخرى غير منصوص عليها لإتحادهما في العلة أو مناط التجريم ، وتحضر القوانين الجنائية الوطنية اللجوء إلى القياس في ميدان التجريم و العقاب لما في هذه العملية من خطورة على الحقوق و الحريات الفردية نتيجة خلق جرائم وعقوبات غير منصوص عليها مسبقا في القانون. نتيجة هذا القياس مما يعد هدرا لمبدأ الشرعية، فهل القياس معمول به في نطاق القانون الدولي الجنائي ؟

اختلف الفقه الدولي الجنائي في هذه المسالة و انقسم بشأنها الى رأيين :

-الرأي الأول : ويقوم على جواز الأخذ بالقياس في القانون الدولي الجنائي، و يعلل هذا الرأي بان اللجوء إلى القياس في القانون الدولي الجنائي هو نتيجة حتمية للطبيعة العرفية لهذا القانون، ففي حالة غياب النص أو العرف المجرم للسلوك المراد تجريمه، ووصفه بأنه جريمة دولية، يستطيع القاضي بما له من

[1] - الدكتور :عبد الله سليمان ، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية ...) ص 103.

[2] -الدكتور: محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ( مجلة القانون و الاقتصاد) ، ص 956-957.

سلطة تقديرية واسعة في القانون الدولي الجنائي أن يسبغ الصفة الإجرامية على هذا السلوك عند اتحاد العلة مع غيره من السلوكات التي تم تجريمها على المستوى الدولي اعتمادا على العرف أو نصوص العاهدات الدولية الشارعة .[1]

و يضرب أصحاب هذا الرأي مثالا بالواقع العملي الذي قد يأتي بصورة من الإجرام الدولي هي اخطر و اشد فتكا بالمصالح الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع الدولي من تلك التي تواتر العرف على تجريمها أو تم تجريمها بناء على اتفاقية أو معاهدة دولية ، وهذا الاحتمال وارد لما ينتج عن التقدم العلمي من وسائل التنكيل بالإنسان [2].

و لا يتوقف أنصار هذا الرأي على الاستشهاد بالواقع لتبرير صحة هذا الرأي ، إذ ذهبوا إلى حد القول بان بعض المواثيق الدولية قد أجازت اللجوء إلى القياس في التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي منها ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بشان جرائم الحرب ، ولائحتي محكمتي نورمبرغ وطوكيو الخاصة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان ، انطلاقا من اعتبار هاتين اللائحتين قد ذكرتا الجرائم الدولية الواردة فيهما على سبيل المثال لا الحصر الأمر الذي يمكن معه القول بإمكانية إعمال القياس في الحالات المماثلة [3]

– الرأي الثاني : ويرى أصحاب أن مبررات عدم الأخذ بالقياس في القانون الجنائي الدولي أشد من تلك التي يقضي بها القانون الجنائي الوطني ، وهي الرغبة في تحقيق العدالة الجنائية وحماية حقوق وحريات الأفراد على المستوى الدولي. وأن الأخذ بالقياس في التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي من شأنه أن يعصف بهذه الحقوق و الحريات حيث أن إعمال القياس في هذا القانون يؤدي حتما إلى خلق جرائم جديدة لم تكن في الحسبان. وان ذلك من شانه إهدار مبد أ شرعية الجرائم الدولية و عقوباتها بغض النظر عن طبيعة هذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي .[4]

وما قيل عن القياس في التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي ،سواء عند القائلين به أو الرافضين له ، يقال بالنسبة للتفسير الموسع للقانون الدولي الجنائي المتعلق بالتجريم و العقاب لكون التفسير يؤدي إلى نفس النتائج التي يؤدي إليها القياس .

ويعتقد الدكتور عبد الله سليمان في هذا المجال ، انه كلما اكتمل القانون الدولي الجنائي، واخذ وجهه الحقيقي من حيث تعريف الجريمة الدولية ، وبيان أركانها و تدوينها بصياغة قانونية صحيحة كلما أصبح الأخذ بالقياس و التفسير

---

1– الدكتور : حسين حنفي عمر ، مرجع سابق ، ص: 135.

2 – الدكتورة : منى محمود مصطفى ،(الجريمة الدولية ) مرجع سابق،ص :26.

3 -PLawski –Etudes des principes fondamentaux du droit international pénal , paris ,1972 ,page : 143 et suit.

4 – الدكتور : محمد صافي يوسف ، مرجع سابق ،ص :99.

الموسع أمرا غير مرغوب فيه[1] واعتقد أن هذا الاعتقاد قد أصبح حقيقة باعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما سنوضحه فيما يأتي:

**ثانيا: مبدأ الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :**

تجنبا للانتقادات التي لحقت مبدأ الشرعية في ظل القانون الدولي الجنائي أثناء محاكمات نورمبرغ وبعدها ، لم يأخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالشرعية العرفية ، وإنما قرر في نصوص صريحة الشرعية الجنائية المكتوبة ، على غرار ما هو معروف في القوانين الجنائية الوطنية لمعظم دول العالم. وقد كان لهذا التأكيد على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ما يبرره لإبراز الطبيعة الجنائية للقانون الدولي الجنائي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان النص على مبدأ شرعية الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية وشرعية العقوبات التي تصدرها أمرا ضروريا يتوقف عليه إنشاء المحكمة المعنية ذاتها، فلطالما رفض خصوم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إقامة هذه المحكمة نظرا لعدم وجود قانون جنائي مكتوب تقوم بتطبيقه حال قيامها.

وتجنبا للتكرار، نقصر الحديث في هذه النقطة عن النصوص التي تتكلم عن مبدأ الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثم بيان النتائج المترتبة على هذا المبدأ في ظل هذا النظام ، وذلك على النحو التالي:

**1- النص على مبدأ الشرعية :**

اخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمبدأ الشرعية بشقيه التجريمي و العقابي في نصين متتاليين وردا في الباب الثالث من هذا لنظام و الخاص بإبراز المبادئ العامة للقانون الجنائي و هما :

- نص المادة 22 الذي صاغ مبدأ شرعية الجريمة ( لا جريمة إلا بنص ) بقوله : " لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي مالم يشكل السلوك المعني ، وقت وقوعه ، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة " أي لا بد أن يشكل السلوك المرتكب من قبل المتهم جريمة دولية قبل تقديم هذا الأخير للمحاكمة ، وان يكون التجريم حاصلا وفقا لنظامها الأساسي و ليس وفقا لنصوص قانونية أخرى دولية كانت أو داخلية .

وبناء عليه يمكن القول انه بمثل هذه الصياغة لمبدأ شرعية الجريمة نكون قد انتهينا من عصر محاكمات نورمبرغ وطوكيو، حيث كانت تنشأ المحاكم ثم يبدأ البحث عن نصوص التجريم في العرف و الاتفاقيات الدولية. أما الآن فالجريمة محددة سلفا، و المحكمة المختصة معروفة، وإجراءات المتابعة أمامها

---

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان ، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية )،ص:105.

واضحة، وهو الأمر الذي يتفق مع فن التجريم و العقاب الذي تتبعه الأصول الجنائية السليمة [1]

وقامت المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باستكمال الشق الثاني من مبدأ الشرعية المتعلق بشرعية العقوبة إذ جاء فيها :" لا يعاقب أي شخص إدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي " . وتضع هذه الصياغة الجديدة لشرعية العقاب في القانون الدولي الجنائي حدا لعصر العقوبات على بياض الذي مارسته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و لا سيما محاكم ليبزغ ونورمبرغ و طوكيو ، وإعطاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة سلطة تقديرية في تقدير العقاب الملائم ضد المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاصها وذلك بالاعتماد على العقوبات الجنائية المنصوص عليها في نظامها الأساسي ، وبذلك نكون قد حققنا مبدأ من مبادئ القانون الجنائي و المتمثل في التفريد العقابي .

ولا شك أن النصين السالفين قد نقلا مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي من الشرعية العرفية إلى الشرعية النصية كما هو متعارف عليه في القوانين الجنائية الوطنية .

ومع ذلك، ننوه بان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يفته ذكر انه ليس هو النظام القانوني الوحيد للتجريم و العقاب عن الجرائم الدولية، وهو مانصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء فيها: "لاتؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج هذا النظام الأساسي ".

**2- النص على نتائج إعمال مبدأ الشرعية :**

إن صياغة مبدأ الشرعية في قانون مكتوب في إطار القانون الدولي الجنائي ، كما هو واضح في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، اقتضى إقرار النتائج التي ينبغي تطبيقها على الجرائم الدولية ، و النص عليها صراحة حتى لا تكون محلا للخلاف بسبب الطبيعة العرفية الغالبة على قواعد القانون الدولي العام في مجمله .

و عليه ، و اعتبارا من دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ، فان القواعد الجنائية لن تكون بعد ذلك قواعد عرفية ، و إنما سوف تتحول إلى قواعد تشريعية شبيهة بقواعد القانون الجنائي الوطني [2]. و تطبيقا لذلك ، ورد النص بصورة واضحة على جملة من النتائج التي نوردها فيما يلي :

أ- نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية على سبيل الحصر في المادة الخامسة من هذا

---

1- د/ حسين حنفي عمر ، مرجع سابق ،ص : 130.

2- الدكتور : فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق ، ص :252.

النظام . ولكن لم يحدد حصريا صور السلوكات الإجرامية التي تدخل في إحـــدى الطوائف من الجرائم الدولية التي تخص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيهـــا ، إذ ورد النص على صور السلوكات الإجرامية لكل طائفة على سبيل المثال كمـــا هو واضح من نصوص المواد 6 و7 و 8 من النظام الأساسي السالف الذكر.

**ب-** نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـــة علـــى قاعدة عدم رجعية القانون الدولي الجنائي ، سواء في ذلـــك القاعـــدة العامـــة أو الاستثناء الوارد عليها ، فقاعدة عدم الرجعية وفقا لهذا النظام الأساســـي تتعلـــق بحظر سريان قواعد التجريم و العقاب على الوقائع التي سبقت لحظة نفـــاذ هـــذا النظام الأساسي، وهذا ما قضت به صراحة الفقرة الأولى من المادة 24 إذ جـــاء فيها " لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي على ســـلوك ســـابق لبدء نفاذ النظام " أما الاستثناء الوارد على هذه القاعدة ، فيتعلق برجعية الـــنص الجنائي الأصلح للمتهم على الوقائع التي سبقت لحظة نفاذ هذا النظام الأساســـي ، وهو ما قضت به صراحة الفقرة الثانية من المادة 24 بقولها :" في حالة حـــدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي ، يطبـــق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

ج- حظر التفسير الموسع لنصوص التجريم ، وقد تم تقرير هذا الحظـــر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة الثانية من المادة 22 التـــي جاء فيها :" يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا و لا يجوز توســـيع نطاقـــه عـــن طريق القياس ، و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة " ومنه فان القانون الدولي الجنائي، بعـــد إقـــرار النظـــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، قد حظر اللجـــوء إلـــى التفـــسير الموســـع للنصوص الدولية الجنائية تجنبا لخلق جرائم دولية جديدة غير منـــصوص عليهـــا فيه. وحظر في نفس الوقت اللجوء إلى القيـــاس كوســـيلة مـــن وســـائل تفـــسير النصوص الجنائية، واقر بالمناسبة حـــق المـــتهم بارتكـــاب جريمـــة أن تفـــسر النصوص الغامضة لصالحه إذ أشكل على القاضي تفسير نصوص القانون الدولي الجنائية .

وهكذا يتجلى بوضوح مدى تأثر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالمبادئ الجنائية العامة المقررة في القانون الجنائي الـــوطني، فالقـــانون الـــدولي الجنائي بعد إقرار هذا النظام الأساسي و دخوله حيز النفاذ يكون قد أخـــذ بمبـــدأ الشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات) كما هو متعارف عليـــه فـــي كـــل القوانين الجنائية في مختلف دول العالم ، و بذلك يمكن القول أننا بدأنا نعيش فترة الشرعية الجنائية النصية ، و لا مجال للحديث عن النقد الموجه لهذا المبدأ كمـــا كان في عهد الشرعية الجنائية العرفية .

وخلاصة القول انه لا مجال للشك في خضوع الجرائم التي يعاقـــب مـــن اجلها أسير الحرب لمبدأ الشرعية كما هو متعارف عليه في اغلـــب التـــشريعات

الجنائية الوطنية ، و أن الأخذ بهذا المبدأ – لا سيما بالنسبة الجرائم الدولية التي يعاقب عليها أسير الحرب – يمثل أهم ضمانة له تمنعه من تعسف السلطة التنفيذية المشرفة على أسره ، وتحفظ حقوقه و حرياته كما هي مقررة في القانون الدولي الإنساني بموجب نصوص اتفاقية جنيف الثالثة، وكذا البروتوكول الإضافي الأول المشار إليهما في بداية هذا المبحث .

## المبحث الثاني: العفو عن الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده

يعتبر العفو من أقدم الأسباب التي يتم التوسل بها لإسقاط الحق في العقاب. وهو حق يملكه في الدولة الحديثة المجتمع في عمومه على اعتبار أن هذا الأخير هو صاحب الحق في توقيع العقاب على مرتكب السلوك الإجرامي الذي يحظره القانون، ويمس بالمصلحة التي أراد المجتمع حمايتها من خلال تجريم الاعتداء عليها.

وسبق القول بأن أسير الحرب الذي يقع في قبضة الدولة الحاجزة، يمكن أن يكون قد ارتكب جرائم دولية قبل الوقوع في الأسر من أمثلتها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام.... ومن ثم تعطى الدولة الحاجزة، تنفيذا للالتزام الواقع على عاتقها بموجب اتفاقية جنيف الثالثة أو البروتوكول الإضافي الأول، الحق في متابعة ومحاكمة هذا الأسير والحكم عليه.

كما سبق القول أيضا، أن أسير الحرب، بعد الوقوع في الأسر أو أثناءه، يخضع للوائح والتنظيمات والقوانين السارية المفعول في الدولة الحاجزة (الآسرة)، وكل خروج منه عليها، يشكل في نظر قانون الدولة الحاجزة جرائم معينة، يمنح هذه الأخيرة حق إخضاعه للمتابعة والمحاكمة القضائية والحكم عليه بالجزاء الجنائي المناسب.

وإذا كانت القوانين الوطنية في مختلف الدول تمنح الجهات الرسمية فيها حق إصدار العفو عن العقوبات المحكوم بها على الجناة، فهل يمكن أن يكون هذا العفو ساريا في حق أسير الحرب الذي في عهدة الدولة الحاجزة؟ و هل هذا العفو يشمل جميع الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب عليه من قبل رعايا الدولة الحاجزة؟

لمعرفة كل هذا، نرى انه من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نخصص الأول للعفو عن الجرائم و العقوبات في ظل القوانين الوطنية و الثاني للعفو عن الجرائم و العقوبات في القانون الدولي، و أخيرا الكلام عن العفو عن الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب و هو ما نتطرق إليه فيما يلي :

## المطلب الأول: العفو عن الجرائم و العقوبات في القوانين الوطنية

و نقسم هذا المطلب إلى نقطتين أساسيتين، نخصص الأولى لمعالجة فكـرة العفو الخاص عن العقوبة، و نخصص الثانية للعفو الشامل و ذلـك علـى النحـو التالي:

### أولا: العفو الخاص:

ونخصص هذا المطلب للكلام عن تعريف العفو الخاص و بيان مبرراتـه و النقد الموجه إليه، و تحديد شروطه و إجراءاته ونختم ذلك ببيان الآثـار المترتبـة على الأخذ به وذلك على النحو التالي:

#### 1- تعريف العفو الخاص:

العفو الخاص هو إجراء خاص يصدر عن رئيس الدولة، يتم بمقتضاه إعفاء المحكوم عليه من الالتزام بتنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها، أو اسـتبدالها بعقوبـة اخف من تلك التي حكم بها القضاء على المحكوم عليه[1].

ويعد العفو الرئاسي بهذا المعنى، امتيازا تقليديا لرئيس الجمهورية، عرفتـه الأنظمة القانونية القديمة، ومنها القانون الفرنسي القديم حيث كان الملـك وبعـض الأساقفة يملكون حق إصداره، ولكنه حق مشوب بسوء الاسـتعمال ، ممـا دفـع بالجمعية التأسيسية عقب الثورة الفرنسية لعام 1789الى إلغائه بمناسـبة إصـدار قانون العقوبات الفرنسي لعام 1791. و أعيد الأخذ بهذا النظام سنة 1801 و ظل منذ ذلك الوقت، مدرجا في كافة الدساتير الفرنسية، و تنص عليه اليوم المـادة 17 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

و لا يكاد يخلو دستور في العالم اليوم من النص على حق رئيس الجمهورية في الأنظمة الجمهورية من النص على هذا المبدأ الدسـتوري و منهـا الدسـتور الجزائري لعام 1996 حيث تنص المادة 77 منه في فقرتها السابعة على : "له حق ( يعني رئيس الجمهورية) إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات أو استبدالها".

و تتمثل طبيعة العفو عن العقوبة في انه إجراء فردي يصدر لفائدة شخص محدد صدر عليه حكم نهائي بعقوبة، و مع ذلك هناك من يرى انه ليس هناك فـي القانون ما يمنع رئيس الجمهورية من استخدامه و لو لم يكن الحكم الـصادر قـد صار نهائيا بعد[2]. فالعفو الخاص عن العقوبة تكرًم من رئيس الجمهورية[3] علـى المحكوم عليه، و هو في نفس الوقت سلطة تقليدية يتمتع به رئيس الدولة[4]. و هـو

---

[1] - Jean pradel, Droit pénal, T-1, cujas, Paris, 1977, para N° 660 page : 660- voir aussi : Bouzat et penatel , traité de droit pénal et de criminologie, T. II.1970. page :825.

[2] – الدكتور: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1996، ص:602.

[3] – الدكتور: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1996، ص:520.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1989، ص:381، وأنظر أيضا:

Stéfani Gaston et Georges levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, Tome 1, Librairie DALLOZ, 3 eme Edition, page :481.

عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس بها أو التعقيب عليه فيما صــدر العفو عنه، و أن صدوره يخرج الأمر من يد القضاء[1].

والعفو الخاص ليس حقا للمحكوم عليه، بل هو رخصة ممنوحــة لــرئيس الدولة كوسيلة لتدارك الأخطاء القضائية من جهة، و لتدارك ما قد يحدثــه تنفيــذ العقوبة من تناقض مع المصلحة العامة، خصوصا إذا كان الحكم الصادر بالعقوبة جائرا، أو لاعتبارات أخرى لا شان لها بسلامة الحكم. و يصدر العفو عن العقوبة أو تخفيفها أو استبدالها بعقوبة اخف إما بناء على طلب المحكــوم عليــه، و إمــا يصدره رئيس الجمهورية دون طلب من هذا الأخير كما هو الحال في المناســبات الوطنية و الدينية. و متى صدر العفو عن رئيس الدولة تم تنفيذه و أنتج أثره و لو رفضه المحكوم عليه و أصر على تنفيذ حكم القضاء.

و سلطة رئيس الدولة في إصدار العفو مطلقة، فله إسقاط العقوبة كلهــا أو جزء منها، سواء كانت هذه العقوبة أصلية أو تبعية، و كذا الآثار المترتبــة عنهــا شرط أن ينص على ذلك في قرار العفو. و لرئيس الدولة السلطة المطلقة كذلك في إصدار حق العفو سواء تعلق الأمر بمحكوم عليه من رعاية الدولة أو أجنبي عنها.

**2 – مبرراته و النقد الموجه إليه:**

سبب نظام العفو الخاص و لا يزال الكثير من الجدل، و انقسم الفقه بــشأنه إلى مؤيد و معارض، و لكل فريق حججه و أسانيده.

فقد امتدح هذا النظام قديما على أساس انه قائم على الرأفة و الشفقة، و قيل في هذا الشأن إن الشفقة هي أول فضيلة في الملك، و عقب بينتام في كتابــه روح الشرائع على ذلك قائلا:"نحن نوافقهم على ذلك إن كانت الجريمة موجهــة نحــو شخصه أو حاشيته، إذ في هذه الحالة يكون عفوه عظيم القدر، لان فيه نصرة لــه على شهواته، لكن إذا كانت الجريمة موجهة ضد الهيئة الاجتماعية فالعفو ليس من الشفقة في شيء، بل هو من وسائل الخلل"[2].

و قيل عنه أيضا انه الوسيلة الفعالة التي يمنحها القــانون لــرئيس الدولــة لتخفيف العقوبات المتناهية القسوة، وفي مقدمتها عقوبة الإعدام. و أن العفو عــن العقوبة أو تخفيفها هو وسيلة يمنحها القانون لرئيس الدولــة إذ بموجبــه يــستفيد المحكوم عليه بالقانون الأصلح للمتهم الذي لم يستفد منه وقت صدوره لكون الحكم الصادر في حقه كان نهائيا[3].

و قيل عنه كذلك، أن العفو الخاص يمثل الفرصة الأخيرة للتفريد العقــابي، حيث يأخذ في الاعتبار التحسن الذي يطرأ على سلوك المحكوم عليه، و الظروف

---

[1] – الدكتور : محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:603.

[2] – الدكتور : نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكــر العــربي، ســنة 1996، ص:80.

[3] – أنظر في هذه المبررات، محمد ريش، مرجع سابق، ص:172.

المخففة التي تستجد بعد صدور الحكم و التي لم يكن في وسع القاضي الإحاطة بها عند الحكم، و من ثم يسمح العفو –في هذه الحالة– بإقامة التوازن بين الاعتبارات الإنسانية من جهة، و اعتبارات العدالة من جهة أخرى[1].

و رغم وجاهة هذه المبررات التي تقدم بها أنصار نظام العفو الخاص عن العقوبات، إلا أن بعض الفقهاء[2] لم يسلموا بفائدته، و انتقدوه من عدة وجوه:

–قيل إن نظام العفو الرئاسي عن العقوبات نظام لا يحترم نظرية فصل السلطات. فرئيس الدولة يمثل السلطة التنفيذية و عفوه عن العقوبة المحكوم بها من طرف القضاء يعتبر تدخلا من طرف رئيس الدولة في أعمال السلطة القضائية، ذلك أن القضاء وحده هو الذي له حق إصدار العقوبات، و هو وحده الذي يملك حق تحديد العقوبات المناسبة لمكافحة الجريمة.

يضاف إلى ذاك القول بأن العفو عن العقوبة يدفع إلى الاعتقاد بان توقيعها على المحكوم عليه ليس أكيدا، و يشجع على الإجرام من خلال إلغائه لصفة الثبات و الحتمية المميزة للعقوبة، و كل ذلك يؤدي إلى التقليل من قيمة الردع بنوعيه العام و الخاص، ويشجع المجرمين على ارتكاب الجريمة و كلهم أمل في الحصول على عفو رئيس الدولة ما دائم هذا الأمل قائما.

و قيل أيضا أن الأخذ بمبدأ العفو الرئاسي عن العقوبة يصطدم بمبدأ آخر استقر في القوانين الجنائية ألا وهو مبدأ حجية الشيء المقتضى فيه، و العمل بهذا النظام يقلل من حظوظ تطبيق الحكم البات على نحو أكيد[3].

و يضاف إلى ما سبق، ان نظام العفو الرئاسي يشكل ازدواجا، لا فائدة ترجى منه، مع فنون اخرى ابتكرتها السياسة العقابية المعاصرة كايقاف التنفيذ، و الافراج المشروط، و العفو الشامل، و الظروف المخففة... وهي فنون تسمح – على نطاق واسع– بتدارك أو علاج قسوة العقوبات وأخطاء العدالة الجنائية[4].

و نقدا للنقد السالف الذكر، قيل انه لا مجال للقول بأن العفو الرئاسي يشجع على الاجرام بتفريطه في مبدأ ثبات العقوبة، لأن العفو لم يشكل –في أي وقت من الأوقات – حقا للمحكوم عليه يرتكن إليه، و يضعف هدف العقوبة في تحقيق الردع،و إنما هو محض فضل و تسامح من رئيس الدولة مرتبط باهداف السياسة العقابية.

---

[1] – الدكتور : نبيل عبد الصبور النبراوي، مرجع سابق، ص:80 – 81.

[2] – من أشهر الفقهاء الذين انتقدوا نظام العفو الرئاسي عن العقوبات نجد الفقيه الإنجليزي بينتام، والفقيه الإيطالي بيكاريا. أنظر في ذلك الدكتور: نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص:80 - 81.

[3] – أنظر في ذلك :

- Stéfani Gaston et Georges levasseur, op-cit, page : 481.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (الجزاء الجنائي)، ص:521.

– محمد ريش، مرجع سابق، ص:172 – 173.

ولئن كانت نظم التفريد العقابي الاخرى تقلل مــن نطــاق تطبيــق العفــو الرئاسي إلا أنها لا تقضي على كل فائدة ترجى منه. فالعفو الرئاسي يكمــل دور آليات التفريد السالفة الذكر ولا يقف منها موقف التضاد[1].

أما الحجة المستفادة من نظرية فصل السلطات، فيمكن الرد عليها بأن المبدأ المذكور لم يعد يعني ذلك الانفصال التام بين هذه السلطات أثناء أداء العمل المنوط بها، بل اصبح هذا المبدأ، في ظل التشريعات الحديثة، يسمح بقــدر معــين مــن التعاون بين هذه السلطات. ثم ان رئيس الدولة عندما يمارس هذه المهمة (إصــدار العفو) فانه يمارسها بموجب القانون الدستوري الذي يمنحه هذا الحق، وان رئيس الدولة في بعض الأنظمة الدستورية هو القاضي الاول فــي الــبلاد، و باعتبــاره كذلك، فانه في حال إصدار العفو عن العقوبات المحكوم بها لا يمثل افتئاتا علــى حق السلطة القضائية المختصة بإصدار الأحكام القضائية[2].

و على الرغم من اختلاف وجهات النظر الفقهية في مسالة العفو الرئاســي بشان العقوبات المحكوم بها على مرتكبي الجــرائم إلا أن التــشريعات الجنائيــة لمختلف دول العالم تأخذ بهذا المبدأ لتحقيق الفوائد الاجتماعيــة المرجــوة منــه، وأصبح مبدأ دستوريا يحظى بكافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

3- **شروطه و إجراءاته:**

تتمثل شروط العفو عن العقوبة من قبل رئيس الدولة في أن يكــون الحكــم باتا، و نافذا، و لا يشكل نوع العقوبة عائقا في سبيل تنفيذه.

فأما كون الحكم المراد العفو عن العقوبة الواردة فيه حكمــا باتــا، هــو أن يكون هذا الأخير قد استنفذ كافة طرق الطعن العادية و غيــر العاديــة[3].ذلــك أن صدور قرار العفو على المحكوم عليه قبل أن يصير الحكم بالعقوبة المعفو عنها به باتا و نهائيا من شانه ان يسبب مشاكل قانونية دقيقة تتعلق بالسير فــي الــدعوى الجنائية إلى نهايتها. فصدور قرار العفو قبل صيرورة الحكم نهائيا و باتا يخــرج القضية من أيدي القضاء قبل الأوان، و تنهدم أمامه الحجج والمبررات التي يقــوم عليها نظام العفو، لاسيما الحجة القائلة بأن العفو عن العقوبة تدعو إليه ضــرورة تصحيح الأخطاء القضائية. فالعفو عن العقوبة قبل صيرورة الحكم نهائيــا و باتــا يحرم القضاء، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار الأحكام، من حقه في مراجعة الأحكام التمهيدية و ممارسته لحقه في الرقابة على اعمال القــضاء، و تصحيح الأحكام المخالفة للقانون.

---

[1] – انظر في هذا المعنى: الدكتور: نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص:81.

[2] – أنظر في هذا المعنى: الدكتور: نبيل عبد الصبور النبراوي، مرجع سابق، ص:82.

[3] – يرى البعض أن طرق الطعن غير العادية، كإلتماس إعادة النظر مثلا لا تحول دون إمكانية تقديم طلب العفو من رئيس الجمهورية عن العقوبة المحكوم بها، كما لا تمنع رئيس الدولة عن إصدار العفو ولو كان في الإمكان لجوء المحكوم عليه لهذه الطرق غير العادية في الطعــن. انظــر في ذل: الدكتور: نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص:83 – 84.

وأما كون الحكم القضائي نافذا، فمعناه أن العفو الرئاسي لا تسري أحكامه إلا على الأحكام المشمولة بالنفاذ. و من ثم فالأحكام القضائية غير النافذة،و لو كانت نهائية و باتة، فإنها تخرج من دائرة نظام العفو الرئاسي. فلا عفو رئاسي بشان حكم بات و نهائي قضى ببراءة المتهم، أو حكم تقادمت عقوبته، أو انقضت آثاره برد الاعتبار للمحكوم عليه، أو انمحت آثاره بالعفو الشامل. و علة ذلك أن العفو الرئاسي إنما يقرر لوقف الاستمرار في تنفيذ العقوبة أو عدم تنفيذها على المحكوم عليه بها ابتداء.

وأما شكل أو طبيعة العقوبة المحكوم بها فلا تقف عائقا في طريق قرار العفو الرئاسي بشأنها، فالأصل أن العفو الرئاسي يشمل جميع العقوبات، سواء كانت أصلية أم تبعية أم تكميلية، وسواء تعلقت بعقوبة عن جريمة سياسية أو جرائم القانون العام، وسواء كانت العقوبة المراد العفو عنها صادرة عن القضاء العادي أو الخاص كالقضاء العسكري مثلا.

و العبرة في كل ما تقدم إنما هي بحقيقة الإجراء، لا بالوصف الذي يخلعه المشرع عليه.

و أما إجراءات العفو، فتتمثل في قيام المحكوم عليه بتقديم طلب العفو إلى رئيس الدولة يطلب منه فيه إلغاء العقوبة المحكوم بها كليا أو جزئيا، أو التخفيف من قسوتها بإبدالها بعقوبة اقل شدة.و القانون لا يلزم المحكوم عليه بتقديم هذا الطلب، وان كان القانون الفرنسي ينظم مسالة العفو الرئاسي بالاعتماد على العادات و الأعراف إلى حد كبير. وليس هناك ما يمنع من أن يقدم المحكوم عليه طلب العفو إلى الجهة المعينة بنفسه، أو بواسطة محاميه، أو بواسطة من له مصلحة في ذلك كاهله و أقاربه. و يجوز التوسل بأي سبب جاد قد يفيد في قبول طلب العفو. و يجوز لإدارة السجن، إذا رأت تحسنا في سلوك المحكوم عليه الذي ينفذ العقوبة المحكوم بها عليه، أن تقدم طلب العفو للجهة المعنية[1].

و إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام، فإن السلطة التنفيذية لا تشرع في تنفيذ العقوبة عليه إلا بعد صدور رد الجهة المعنية بالعفو. و فيما عدا ذلك، لا يؤثر طلب العفو على بدء السلطة التنفيذية في تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به.

و حق إصدار العفو عن العقوبة، إما بالإلغاء أو التخفيف، من حق رئيس الدولة وحده، و لا تجوز فيه الإنابة أو التفويض الصريح أو الضمني.

و العفو الرئاسي قد يكون عفوا فرديا أو جماعيا، و هو في الأصل العام عفو فردي يتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد محددين بأسمائهم يكون في الغالب بطلب من إدارة السجن لحسن سلوك المحكوم عليهم. أما العفو الرئاسي الجماعي

---

[1] – الدكتور : نبيل عبد الصبور النبراوي، مرجع سابق، ص:87.

فهو إجراء عام يتخذه رئيس الدولة لصالح طائفة معينة من المحكوم عليهم دون تحديد الأسماء المستفيدة منه، يتخذ عادة في المناسبات الوطنية و الدينية[1].

و قد يكون العفو الرئاسي بسيطا و خالصا، إذا لم يفرض على المحكوم عليه، الصادر في حقه قرار العفو، أي التزامات.و قد يكون هذا العفو واقفا على شرط، فإذا اخل من صدر العفو لصالحه بهذا الشرط أدى ذلك بداهة إلى إلغاء قرار العفو. و هذا النوع من العفو قريب من إيقاف التنفيذ البسيط[2].

ولا يجوز للمحكوم عليه الذي صدر قرار العفو الرئاسي لصالحه ان يطعن فيه. و على الرغم من ندرة الأحكام القضائية في هذا المجال، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كانت له الفرصة للفصل في الطعن الذي تقدم به Gugelضد قرار العفو الرئاسي الصادر لصالحه. و تتمثل قضية Gugel في أن هذا الأخير ارتكب جريمة وقعت منه أثناء الخدمة، فحكمت عليه المحكمة العسكرية الفرنسية بعقوبة الاعدام، و بموجب عفو رئاسي استبدلت العقوبة المحكوم بها عليه بالأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة، و رأى Gugel ان العقوبة البديلة تلحق به أضرارا أدبية لأنها تؤدي–بصورة تلقائية– إلى تجريده عسكريا و هو إجراء شائن لم يقض به المجلس العسكري، فضلا أن بدائل عقوبة الإعدام عن الجريمة المرتكبة هي الأشغال العامة فقط و ليس الأشغال الشاقة، فطعن في قرار العفو الرئاسي أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض الطعن على أساس أن العفو الرئاسي لا يصح قانونا ان يكون محل طعن قضائي[3].

**4- آثـــــاره:**

ان الاثر الفوري و المباشر للعفو الرئاسي هو انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ الجزاء الجنائي المعفو عنه.و يترتب على صدور العفو الرئاسي امتناع تنفيذ الجزاء في الحدود التي امر بها قرار العفو، فقد يشمل قرار العفو العفو عن كل العقوبة أو جزء منها أو استبدالها بعقوبة اقل شدة.

و المبدأ العام أن قرار العفو لا يسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص قرار العفو على خلاف ذلك. ومن ثم فإن قرار العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة التجريمية عنه، ولا يؤثر فيما نفذ من العقوبة المحكوم بها بل يقف دون ذلك جميعا.

---

[1] – هذا الشكل من أشكال العفو مثار نقد كونه يغفل الاعتبارات الخاصة بالتفريد العقابي، إذ يمنح بصرف النظر عن جدارة المحكوم عليه به، ويعكر صفو النظام العام. أنظر في ذلك:

- merle (R) et vitu (A) : Traité de droit griminel, Tome1, cujas, 6 eme Edition, Paris, 1988, page :1017.

[2] - merle et vitu, op-cit, page :1021.

[3] – أنظر في هذه القضية:

- pradel (J) et varinard (A), les grand arrets du droit criminel, Tome : 2, le proces, la sanction, paris, sirey, 1984, page :268.

ولا تاثير للعفو الرئاسي على العقوبات غير الحقيقية. فمناط العفو الرئاسي هو العقوبات بالمعنى الحقيقي، فلا يمتد إلى التعويضات و المصاريف، ولا إلى الغرامة الضريبية بسبب طبيعتها المختلطة التي تجمع بين العقوبة و التعويض في آن واحد، ولا على التدابير الاحترازية أو اجراءات الامن.

و لا يمحو قرار العفو الرئاسي حكم الادانة، بل يظل هذا الحكم سليما منتجا لكفة الاثار المترتبة عليه، عدا صلاحيته لان يكون سندا لتنفيذ العقوبة المعفو عنها. و ما دام العفو عن العقوبة المحكوم بها لا يمس الحكم ذاته، فمن ثم لا يشكل اعتداء على قوة الشيئ المحكوم فيه، و لا على مبدأ الفصل بين السلطات. و تاسيسا على ذلك، فانه يستمر تسجيل الحكم في صفيحة السوابق العدلية، و يعد سابقا في العود، و يمنع صاحبه من الاستفادة -ان كان لذلك محل- من ايقاف التنفيذ في دعوى لاحقة، ، و لا يؤثر قرار العفو في الدعوى المدنية التبعية.

**ثانيا: العفو الشامل:**

العفو الشامل هو إجراء تشريعي الغرض منه إزالة صفة الجريمة عن كل فعل هو بذاته جريمة طبقا لأحكام القانون[1].

ومع ذلك هناك من يرى في العفو الشامل بالتعريف الذي أوردناه أنه تعريف غير دقيق، لأن النص التجريمي يظل قائما بالرغم من حصول العفو، ومن ثم فإن الصفة التجريمية لا تنحسر عن الافعال التي يشملها، ولكن الجماعة - رغبة منها في إسقاط هذه الأفعال من ذاكرتها الإجتماعية -تبطل مفعول النص التجريمي وتشل قوته القانونية، بالرغم من استمراره قائما، وذلك بتعطيل شق الجزاء فيه، مما يجعله -في النهاية- حابط الأثر قانونا[2].

والحقيقة أن القول بهذا الرأي، خلافا لما قال به جمهور الفقه الجنائي الوضعي، يمكن الرد عليه من وجهين: إذا قلنا أن العفو الشامل لا يمحو الصفة التجريمية عن الفعل وإنما يعطل شق الجزاء فيه، فما الفرق بينه وبين العفو الخاص إذا استبعدنا الجهة التي يصدر عنها كل منهما؟. هذا من جهة ومن جهة ثانية هل يظل لهذا الرأي من قيمة في حال قيام المشرع بإلغاء نص التجريم من أصله من قانون العقوبات؟

ويتميز العفو الشامل بجملة من الخصائص نجملها في:

1 - العفو الشامل الذي يزيل الصفة التجريمية عن الفعل المرتكب لا يصدر إلا عن الهيئة التشريعية لأن من أصبغ على الفعل الصفة الإجرامية هو وحده من يملك حق إزالتها عنه.

---

[1] - أنظر في ذلك: الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص:95، والدكتور: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص:295.

[2] - الدكتور: نبيل عبد الصبور النبراوي، مرجع سابق، ص:62، والدكتور: محمد زكي أبو عامر. مرجع سابق، ص:606.

2 – أن يصدر العفو الشامل قبل صدور الحكم بالعقوبة أو بعده لا يغيــر في الأمر شيء وذلك بخلاف العفو الخاص الذي ينبغي أن يــصير الحكــم باتــا ونهائيا. فصدوره قبل صدور الحكم يوقف الإستمرار في إجــراءات المتابعــة أو اجراءات المحاكمة إذا تمت إحالة الأمر على المحكمة المختصة. وصــدوره بعــد الحكم يوقف الاستمرار في تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به، ويصير الحكم كأن لم يكن.

3 – ينسحب العفو –بحسب الأصل– على وقائع أو واقعة محددة بعينهــا، ويحبط آثار الوصف التجريمي الذي يضفيه المشرع عليها. وعلى ذلــك، فــالعفو الشامل ذو طابع عيني أو مادي.

وعليه، ففي جميع الأحوال، يتسع العفو الشامل لــسائر الجــرائم، ســواء كانت سياسية أو جرائم عادية من جرائم القانون العام.

ومن الآثار التي يرتبها العفو الشامل حينئذ، ومنذ لحظة صــدوره، محــو الصفة التجريمية عن الواقعة محل العفو، ومحو الصفة التجريمية عنها يكون لمــا مضى من وقائع ولما سيقع في المستقبل.

فإذا كانت الدعوى العمومية لم تتحرك بعد، فلا يجــوز تحريكهــا ضــد مرتكبها، وبالتالي لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

وإذا كانت الدعوى العمومية قد تم تحريكها بعد صدور قرار العفو، فــإن على المحكمة أن تصدر حكما بإنقضاء الدعوى الجنائية بالعفو، ولا يجوز لهــا ان تستمر في النظر فيها، ولا أن تصدر فيها حكما بالإدانة أو البراءة.

وتعتبر آثار العفو الشامل عن الجريمة والعقوبة من النظام العام وعلــى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب المتهم الصادر قــرار العفــو لصالحه ذلك[1].

### المطلب الثاني: العفو عن الجرائم والعقوبات في القانون الدولي

أشرنا في المطلب السابق إلى فكرة العفو عن الجــرائم والعقوبــات فــي القوانين الوطنية، وقلنا أن العفو الخاص يأتي على العقوبة فيلغيها كليا أو جزئيا أو يستبدلها بعقوبة أقل شدة منها. بينما ينصب العفو الشامل على الــصفة التجريميــة للفعل فيزيلها عنه، ويعيد الفعل إلى أصله، والأصل في الأفعــال الإباحــة. فهــل يعرف القانون الدولي الجنائي هذا النظام من العفو؟.

يرى أستاذنا الدكتور عبد الله سليمان أن هذا النظام بنوعيه غريب عــن القانون الدولي الجنائي. فخطورة الجرائم الدوليــة وجــسامتها، وبــشاعة الآثــار المترتبة عليها تجعل نظام العفو أمرًا مستهجنا لا يمكن تبريره. وقد أكد المجتمــع

[1] – الدكتور : محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق (القسم العام)، ص:609 – 610.

الدولي على رفض مبدأ تقادم الجرائم الدولية، وإجازة نظـــام تـــسليم المجـــرمين بشأنها، وكل ذلك حتى لا يفلت مجرم من العقاب عن الجريمة الدولية، ومن بـــاب أولى –والحال هذه– أن يستبعد نظام العفو من التطبيق في الجرائم الدولية لـــذات السبب[1].

ومن قبيل القواعد التي تستبعد نظام العفو،سواء كان عفوا رئاسيا أو عفوا شاملا، في الجرائم الدولية ما نصت عليه المادة 18 من إعلان حماية الأشـــخاص ضد الاختفاء القسري لعام 1992 بقولها أن الأشـــخاص الـــذين إرتكبـــوا أفعـــال الإختفاء القسري لا يستفيدون من أي قانون عفو خاص أو اية اجـــراءات مماثلـــة يكون من شأنها إخفائهم من أي عقوبة أو اجراءات جنائية. ويعتبر نص المادة 18 المذكور أعلاه استجابة فعلية لقرار الجمعية العامة للأمم المتحـــدة رقـــم 133/47 لعام 1962 في هذا الخصوص[2].

وتكمن علة استبعاد نظام العفو في الجرائم الدولية في غياب السلطة التي تملك إصداره، فليس للمجتمع الدولي رئيس عام لإصـــدار العفـــو الخـــاص عـــن العقوبات التي تصدر بشأن الجرائم الدولية، وليس للمجتمع الدولي برلمان دولـــي يمكنه أن يصدر عفوا شاملا يزيل عن الجريمة الدولية صفة التجريم عن الأفعـــال المجرمة في القانون الدولي[3].

وبالرجوع إلى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تـــنص المـــادة 110 منه على أن سلطة تخفيض العقوبة أو الإعفاء منها من حق المحكمة الجنائية الدولية وحدها وليس من سلطة الدولة التي تشرف على تنفيذ العقوبة التي حكمـــت بها المحكمة المذكورة. وبالتالي لا يسري العفو عن العقوبة أو العفو الشامل الـــذي تقرره الدولة المشرفة على تنفيذ الجزاء الجنائي الذي قررته المحكمـــة الجنائيـــة الدولية في حق مرتكبي الجرائم الدولية. وعلة ذلك تفويت الفرصة على ســـلطات الدولة المشرفة على التنفيذ في التحايل على قـــانون المحكمـــة والأحكـــام التـــي تصدرها. كما يفوت النظام الأساسي على الدولة الطرف فيه، في حالة مباشـــرتها للدعوى الجنائية بشأن الجرائم الدولية أمام قضائها الوطني، مسألة اللجـــوء إلـــى نظام العفو بنوعيه، وإلا انعقد الإختصاص للمحكمة الجنائية الدوليـــة بإعتبارهـــا قضاءً دوليا تكميليا.

وبناءً على نص المادة 110 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإنه لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبـــة المحكوم بها عليه من قبل المحكمة الجنائية الدولية. ولهذه الأخيرة وحـــدها حـــق البت في أي تخفيف للعقوبة بعد سماع الشخص المعني. وتعيد المحكمة النظر فـــي

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الاساسية...)، ص:95.

[2] – الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص:446.

[3] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الاساسية...)، ص:96.

حكم العقوبة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه، وذلك عندما يكون المحكوم عليه قد قضى ثلثي (⅔) مدة العقوبة، أو خمسا وعشرين عاما في حالة السجن المؤبد، ويجب ألا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدة المذكورة. ومن ثم يجوز للمحكمة لدى إعادة النظر في الحكم، ان تخفف حكم العقوبة إذا ما ثبت توافر عامل أو أكثر عن العوامل التالية:

– الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص المعني للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة.

– قيام الشخص طوعًا بالمساعدة على انفاذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة في قضايا أخرى، وبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة للأوامر بالغرامة أو المصادرة أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليهم، أو اية عوامل اخرى تثبت حدوث تغيير واضح وهام في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الاثبات.

وإذا قررت المحكمة، لدى إعادة النظر لأول مرة بموجب الفقرة 3 من المادة 110 المذكورة، أنه ليس من المناسب تخفيف حكم العقوبة، كان عليها فيما بعد أن تعيد النظر في موضوع التخفيف حسب المواعيد ووفقا للمعايير التي تحددها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ورغم أن القانون الدولي الجنائي لا يأخذ بنظام العفو بنوعيه كقاعدة عامة، إلا أننا نجد القضاء الجنائي الدولي قد خالف هذه القاعدة، حيث تجدر الاشارة إلى ان لجنة المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى "محكمة طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب" قد خولت الجنرال الأمريكي ماك آرثر، بموجب المادة السادسة من قرارها، مهمة الإشراف على تنفيذ العقوبات المقضى بها من قبل المحكمة المذكورة، كما خولته سلطة العفو، وتقليل مدة العقوبات، وإطلاق سراح مجرمي الحرب المدنيين، وفي النهاية تم الافراج على الخمسة والعشرين (25) متهما الذين أصدرت ضدهم أحكام بالسجن بنهاية الخمسينات حيث لم يقض أحد منهم فترة العقوبة كاملة[1].

وأعتقد ان مسألة منح الجنرال ماك آرثر حق تخفيف العقوبة التي تصدرها محكمة طوكيو يعتبر شذوذا عما سار عليه القضاء الدولي. فالقانون 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا الصادر سنة 1946 قضى بأن أي تسريح أو صفح أو منح للحصانة أو العفو بموجب القانون النازي لا يعتبر مانعا للمحاكمة أو العقوبة[2]. وفي عام 1968 أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدم إنطباق أي

---

[1] – الدكتور : حسين حنفي عمر، مرجع سابق، هامش ص:447.

[2] – ياسمين نقفي، العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2003، ص:267.

حدود تشريعية على جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية[1]. وعلاوة على ذلك فإن الاقرار بعفو يشمل شخصا ارتكب جرائم حرب يمكــن ان يشكل انتهاكا لواجبات الدولة بموجب القانون الدولي الإنساني.

**المطلب الثالث: العفو عن الجرائم التي يرتكبها الأسير أو ترتكب ضده**

أشرنا فيما سبق إلى ان أسير الحرب يمكن له ان يرتكـب نـوعين مـن الجرائم: جرائم وطنية عادية يحكمها قانون الدولة التي تأسره وذلك بعد وقوعه في قبضة هذه الأخيرة. وجرائم دولية يرتكبها الأسير قبل الوقـوع فـي الأسـر، أو ترتكب ضده أثناء فترة الأسر من قبل افراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة أو أحد رعاياها المدنيين. وهذا التنوع في الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب تجعل مسألة العفو بشأنها تختلف بإختلاف الجريمة المرتكبة من حيث كونها جريمـة وطنيـة عادية أو جريمة دولية. لذلك نقسم هذا المطلب إلى نقطتـين أساسـيتين: تتعلـق الأولى بالعفو عن الجرائم الوطنية التي يرتكبها أسير الحرب، وتتعلق الثانية بالعفو عن الجرائم الدولية التي يرتكبها هذا الأخير أو ترتكب ضده، وذلك علـى النحـو التالي:

**أولا: العفو عن الجرائم الوطنية التي يرتكبها أسير الحرب:**

تقضي المادة 82 من إتفاقية جنيف الثالثة بأن يخـضع أسـير الحـرب للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوات المسلحة بالدولة الحـاجزة. ولهـذه الأخيرة الحق في اتخاذ اجراءات قضائية أو تأديبية إزاء أي أسير حرب يقتـرف مخالفة لهذه القوانين أو اللوائح أو الأوامر، على أنه لا يسمح بأية ملاحقة قضائية أو عقوبة تخالف أحكام هذا الفصل (الفصل المتعلق بالعقوبات الجنائية والتأديبية).

وتقضي المادة 87 من نفس الاتفاقية بأنه لا يجوز ان يحكم علـى أسـير الحرب بواسطة السلطات العسكرية ومحاكم الدولة الحاجزة بأية عقوبات خـلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا إقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولـة. وعند تحديد العقوبة، يتعين على هذه المحاكم ان تراعي إلى أبعد حـد ممكـن أن المتهم ليس من رعايا الدولة الحاجزة، وهو لذلك غير ملزم بأي واجب للولاء لها، وأنه لم يقع تحت سلطتها إلا نتيجة لظروف خارجـة عـن إرادتـه، وللمحـاكم والسلطات المذكورة الحرية في تخفيف العقوبة المقررة عن المخالفة التي أتهم بها الأسير، وهي لذلك غير ملزمة بتطبيق حد أدنى لهذه العقوبة.

وبناءً على نص المادة 82 المشار إليه أعلاه، فإن أسير الحـرب أثنـاء فترة الأسر، يمكن أن يرتكب أفعالا يعتبرها قانون الدولة الحاجزة له جرائم يعاقب عليها بعقوبات معينة. ومن ثم يحق لهذه الدولة، وفقا لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، أن تخضع هذا الأسير المتهم للمتابعة القضائية الجنائية. والحكم عليه بعقوبة محددة

[1] - Convention on the Nom Applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against Humanity , General Assembly, resolution 2391, 26 November 1968.

في قانون عقوباتها الداخلي، شريطة أن يكون الفعل المرتكب والعقوبة المسلطة على الأسير المحكوم عليه بها مما يمكن أن يتابع ويحاكم عليه أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة عند إرتكابهم لها.

ويستفاد من نص المادة 87 المذكورة أنه على الدولة الحاجزة، عند محاكمة أسير الحرب المتهم، أن تبذل قدرًا من التساهل معه، ويرجى منها تخفيف العقوبة عنه، وعلة ذلك أن أسير الحرب لا يدين بأي ولاء لها لأنه ليس من رعاياها، وأن وجوده في قبضتها كان خارجا عن إرادته.

ويترتب على ذلك، أن أسير الحرب الذي يحكم عليه بعقوبة ما من قبل محاكم الدولة الحاجزة، بسبب إرتكابه فعلا بالمخالفة لقوانينها الوطنية، أن يستفيد من قرار عفو خاص إذا رأت الدولة الحاجزة محلا لذلك. لأن حق العفو حق خالص للدولة، وحق العقاب هو الآخر حق خالص لها، ومن ثم جاز لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه كله أو بعضه لمصلحة من يريد.

يضاف إلى ذلك أن إتفاقية جنيف الثالثة تفرض على الدولة الحاجزة أن تعامل أسرى الحرب المعاملة المقررة لأفراد قواتها المسلحة، وقد يصدر العفو عن أفراد القوات المسلحة المحكوم عليهم إما بإلغاء العقوبة كلها أو جزء منها أو استبدالها بعقوبة أخف، ومن باب المعاملة المشابهة فلا مانع من أن يستفيد أسير الحرب من العفو المقرر لصالح أفراد القوات المسلحة المحكوم عليهم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يستفيد أسير الحرب المتهم أو المحكوم عليه من العفو الشامل في حال قيام الدولة الحاجزة برفع الصفة التجريمية عن الفعل الذي يتابع الأسير من أجله أو الذي حكم عليه بسببه. وعلة إستفادة أسير الحرب من العفو الشامل يعد من مقتضيات العدالة، فمن غير العدالة أن نستمر في محاكمة أسير الحرب أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه عن فعل لم يعد محل تجريم من طرف الهيئة التشريعية في القانون الجنائي الوطني. كما أن معاملة أسير الحرب المعاملة المقررة لأفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة تقتضي ان يستفيد الأسير المتهم أو المحكوم عليه مما يستفيد منه أفراد هذه القوات. ويعد هذا الأمر من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 87 من إتفاقية جنيف الثالثة التي لا تجيز للدولة الحاجزة الحكم على أسير الحرب بأية عقوبة خلافا للعقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا إقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة.

**ثانيا: العفو عن الجرائم الدولية التي يرتكبها الأسير:**

قلنا فيما سبق أن العفو الخاص والعفو الشامل عن الجرائم الدولية هما نظامان غريبان عن القانون الدولي الجنائي، وذلك لغياب المؤسسات التي تملك هذا الحق في المجتمع الدولي بالمقارنة بما هو موجود على المستوى الوطني. وبالتالي لا أحد يستطيع أن يصدر عفوًا خاصا عن العقوبات المحكوم بها على أسير الحرب بسبب جريمة دولية إرتكبها، ولا أحد بإمكانه -في إطار العفو

الشامل- أن ينزع عن الفعل المجرم دوليا الصفة الإجرامية عنه فيصير السلوك مباحًا.

وفي هذا السياق، تنص المادة 131 من إتفاقية جنيف الثالثة على أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل من الإلتزامات المفروضة عليه بموجب هذه الإتفاقية، أو أن يحل طرفا متعاقدا آخر من المسؤولية التي تقع عليه فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة المشار إليها بالمادة 130 من نفس الإتفاقية.

وتنص المادة الأولى من اتفاقية جنيف الثالثة على إلزام الأطراف السامية المتعاقدة بإحترام هذه الاتفاقية وبكفالة احترامها في جميع الأحوال. وما من شك في أن العفو عن العقوبة المحكوم بها على أسير الحرب أو إزالة وصف الجريمة عن المخالفات الجسيمة التي ترتكب ضد الأسير، في أطار العفو الشامل، يتعارض تعارضا صارخا مع هذه الالتزامات المشار إليها في المادتين: 1 و 131 من إتفاقية جنيف الثالثة.

يضاف إلى ذلك أن قانون المعاهدات يفرض على الأطراف السامية المتعاقدة نظاما إجباريا للاختصاص العالمي على المخالفات الجسيمة لإتفاقات جنيف لعام 1949، وخصوصا المخالفات الجسيمة المنصوص عليها بالمادة 130 من إتفاقية جنيف الثالثة، وكذلك البروتوكول الإضافي الأول. وهذا الإلتزام بالإختصاص العالمي في متابعة ومحاكمة مرتكبي هذه المخالفات الجسيمة هو إلتزام مطلق[1]. وهذا الإلتزام يفرض على الأطراف السامية المتعاقدة محاكمة المتهمين بإرتكاب هذه المخالفات الجسيمة، وكذلك المخالفات الأخرى، وإلا يعتبر ذلك إعفاء للمتهم من المتابعة ومن العقاب وهو أمر غير جائز قانونا. كما أن القانون الدولي الإنساني يفرض على الدولة الحاجزة تقديم أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة من الجرائم الدولية للمحاكمة أمام قضائها الوطني أو تسليمه لطرف سامي متعاقد آخر يحوز أدلة اتهام كافية في حقه لمحاكمته، وذلك تطبيقا للقاعدة المعروفة بالمحاكمة أو التسليم".. وتعتبر هذه القاعدة بمثابة مانع جدي للحيلولة دون عقاب مرتكبي الجرائم الدولية وإعفائهم منه.

ومع ذلك نلاحظ أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أعطى مجلس الأمن، بموجب نص المادة ....؟ من هذا النظام، حق وقف إجراءات المتابعة بشأن الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاص المحكمة مدة 12 شهرا قابلة للتجديد. ولكن كم مرة يجدد هذا التوقيف لإجراءات المحاكمة؟. إن نص المادة المذكورة قد ترك الباب مفتوحا أمام مجلس الأمن لأن يستعمل هذا الحق الفترة التي يريد، وربما لا يخضع الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم دولية، وجرائم الحرب على وجه الخصوص، للمتابعة الجنائية والعقاب مطلقا. خصوصا إذا كان المتهمون من رعايا الدول التي لها نفوذ كبير في مجلس الأمن،

[1] - ياسمين نقفي، مرجع سابق، ص : 272-273.

أو رعايا دولة لها مصالح حيوية مع أعضاء مجلس الأمن النافذين. وحينئذ نكـون أمام إعفاء حقيقي للمتهمين بإرتكاب جرائم دولية و لو بطريقة غير مباشرة، وهـو الأمر الذي لا يتفق مع الالتزامات المفروضة على عاتق الدول الأطراف المتعاقدة في إتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

## المبحث الثالث: الحصانات والأوامر العليا و أثرها على المسؤولية الدولية الجنائية لأسرى الحرب.

يقتضي البحث في مسألة الحصانات التي يتمتع بها الحكام في الدولـة، و الأوامر التي يصدرهما القادة و المسئولون الكبار للجنود و الضابط بشأن ارتكاب جرائم دولية، و تأثير هذه الحصانات و الأوامر على المسئولية الدوليـة الجنائيـة لأسرى الحرب أن نبدأ الكلام بتحديد مفهوم المسئولية الدولية الجنائيـة لأسـرى الحرب ثانيا، و بيان أثر الأوامر العليا على المسئولية الدولية الجنائية أولا، وبيان أثر الحصانات على المسؤولية الدولية الجنائية لأسرى الحرب ثالثا، وذلـك علـى النحو التالي:

### المطلب الأول: مفهوم المسئولية الدولية الجنائية

تعني المسئولية الجنائية في مفهومها العام وجوب تحمل الـشخص تبعـة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون. [1]

– و أعتقد أن المسئولية الدولية الجنائية لا تخرج عن نطاق هذا المفهـوم، فمن الثابت أن المسئولية الدولية تتدرج حسب خطورة الفعل، فقد يكون الفعل غير مشروع دوليا، يخالف فيه الشخص المخاطـب بأحكـام القـانون الـدولي أحـد الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقه، يترتب عليه إصلاح الضرر الـذي ألحقـه بالغير، و نكون حينئذ بصدد مسئولية مدنية، و هذا النوع من المسئولية الدوليـة لا يعنينا في شيء في هذا البحث.

و قد يصل الفعل غير المشروع إلى درجة الجريمة الدولية التي تهدد الأمن و النظام العام في المجتمع الدولي، مما يتوجب معه إنزال العقاب بمركـب هـذه الجريمة، و حينئذ نكون بصدد مسئولية دولية جنائية فما مدى الأخذ بهذا النوع من المسئولية في القانون الدولي؟

إن الجواب عن هذا السؤال يدفعنا إلى الحديث عن مفهوم المسئولية الدولية الجنائية في الفقه أولا، ثم الحديث عن هذا المفهوم في العمل الدولي ثانيا.

---

[1] - الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية .....)، ص : 123

**أولا: مفهوم المسئولية الدولية الجنائية في الفقه الدولي**

الفقه الدولي ليس على رأي واحد في مسألة المسئولية الدولية الجنائية، فهو منقسم بشأنها إلى اتجاهين رئيسيين هما:

**1- الاتجاه الرافض لفكرة المسئولية الدولية الجنائية في القانون الدولي:** يستند الاتجاه الرافض لفكرة المسئولية الدولية الجنائية في القانون الدولي إلى الفكر التقليدي الذي كان مسيطرا على القانون الدولي التقليدي. فالقانون الدولي عندهم لا يخاطب غير الدول لأنها الأشخاص القانونية الوحدة لهذا القانون، و أن الفرد مهما كانت صفته لا يمكن اعتباره من الأشخاص المخاطبين بأحكام هذا القانون. و من أنصار هذا الاتجاه نجد الفقيه أنزيلوتي [1] ، و الفقيه فليمور، وأبنهايم، و رينين (Rainin) وبولنسكي (pulansky). [2]

كما أن المسؤولية الدولية في ن !ر هذا الاتجاه هي مسcولية الدولة، و أن الدولة في القانون الدولي مسئوليتها مدنية تتمثل في جبر الضرر الذي ألحقه الفعل غير المشروع بالغير، و لا يتصور الفقه الدولي التقليدي إمكانية مساءلة الدولة جنائيا عن التصرفات التي تصدر عنها.[3] فهذا النوع من المسئولية غير معروف في القانون الدولي.

و يسوق أنصار هذا الاتجاه جملة من الحجج لتبرير موقفهم هذا من المسئولية الدولية الجنائية و منها:

- فكرة السيادة: فالدولة بما لها من سيادة لا تخضع لسلطة أعلى منها. و هذه السيادة تحول دون مساءلة الدولة جنائيا، أو تكون محلا لأي عقوبة جنائية توقع عليها من قبل الغير.

- مفهوم الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الدولة: تحول دون أن تكون هذه الأخيرة (الدولة) محلا للمسؤولية الجنائية. فالمسئولية الجنائية تقوم على فكرة الإدارة، وأن الإدارة لا يتمتع بها إلا الأفراد الطبيعيون التي توجه سلوكا تهم نحو ارتكاب الجريمة. و من ثم فمن غير الممكن أن نسأل الدولة كشخص معنوي جنائيا للأسباب التالية:

* أن الإدارة شرط لا غنى عنه لقيام المسئولة الجنائية، و الشخص المعنوي خيال لا حقيقة له،[4] و من ثم فلا إرادة له، و من لا إدارة له لا مسئولية جنائية عليه.

---

[1]- انظر في ذلك: أستاذنا الدكتور ، بن عامر تونسي، أساس المسئولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الطبعة الأولى، سنة 1995 ، ص 45 .

[2] – الدكتور: سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية سنة 2002-2003 ض59.

[3] – الدكتور السيد: أبو عطية، مرجع سابق، ص : 245 .

[4] – الدكتور: سعيد سلم جويلي، مرجع سابق، ص60.

* الشخص المعنوي(الدولة) وجوده محدود بدائرة عمله الذي وجد من أجله كما هو مبين في وثيقة إنشائية، و هو إن تصرف خارج هذه الدائرة، فإن وجـوده يصبح في حكم العدم، لأن المشرع حينما أقر بوجود الشخص المعنـوي كـان بغرض أداء مصالحه و ليس من أجل ارتكاب الجرائم، فارتكاب مثل هذه الجرائم يكون خارجا عن كيانه و حياته.[1]

* فكرة العقوبة: تحول هذه الفكرة دون مساءلة الدولة جنائيا، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محلا لبعض العقوبات الجنائية كالإعدام و العقوبـات السـالبة للحرية، كما أن إخضاع الدولة كشخص معنوي للعقوبات الجنائية يتعـارض مـع فكرة أساسية تقوم عليها السياسة العقابية في كل الدول ألا وهي فكـرة شخـصية العقوبة، فعقاب الدولة عقابا جنائيا تطال آثاره الأفراد الذين تتكون مـنهم الدولـة، وحينئذ تصبح فكوة شخصية العقوبة في خبر كان، وتحل محلهـا فكـرة العقـاب الجماعي و هي فكوة غريبة عن القانون الـدولي الجنـائي و القـانون الجنـائي الوطني.[2]

**2- الاتجاه المؤيد لفكرة المسئولية الدولية الجنائية في القانون الـدولي:**

يمثل الاتجاه المؤيد لفكرة المسئولية الدولية الجنائية في القانون الـدولي الاتجـاه الغالب في الفقه الدولي، ويذهب أنصاره إلى التسليم بفكـرة المـسؤولية الدوليـة الجنائية كمفهوم جديد للمسؤولية في النظام القانوني الدولي. هذا الاتجاه يتفق مـع التطورات المعاصرة للقانون الدولي فيما يتعلق بمفهـوم الـسيادة، و الشخـصية القانونية للدولة، و المركز القانوني للفرد في القانون الدولي، و كـذلك المفـاهيم الرامية إلى الدفاع عن المصالح الأساسية للجماعة الدولية.[3]

ورغم تسليم أصحاب هذا الاتجاه بفكرة المسؤولية الدولية الجنائية فـي القانون الدولي، إلا أنهم اختلفوا في من يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية، الدولة أم الفرد؟ و انقسموا بشأن هذه المسألة إلى ثلاثة أراء:

**أ-الرأي القائل بأن الدولة وحدها هي التي تتحمل المسؤولية الدولية الجنائيـة:**

رأى أصحاب هذا الرأي أن الدولة وحدها هي التي تتحمـل المـسؤولية الدوليـة الجنائية، لأنها هي الشخص الدولي الوحيد المخاطب بأحكام القـانون الـدولي ، و هي وحدها التي توقع المعاهدات الدولية و تلتزم بها، و القـادرة علـى ارتكـاب الجرائم الدولية التي لا يستطيع الفرد -مهما حاول- ارتكابها. وبناءً عليه، فالدولة وحدها هي التي تتحمل المسؤولية الدولية الجنائية.

و في هذا السياق يقول الفقيه " فـون ليـسـت" : " إن الدولـة هـي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة القانون الدولي، لأن القانون الدولي لا يخاطب

---

[1]- الدكتور: بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 43.

[2] - أنظر هذه الحجج: الدكترو سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص 59-60 و الدكتور: محي الدين عوض، مرجع سابق، ( مجلة القـانون و الاقتصاد) ، سنة 1965، ص : 383.

[3] - الدكترو سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص 62.

إلا الدول، كما أن جرائم هذا القانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به ". أمــا الفقيــه "فيبر" فيقول "إنه من الصعب التفكير في اخضاع الشخص الطبيعي (الفرد) لنظــام المسؤولية الدولية في الوقت الحاضر ،وبالتالي فإن الدولة هي وحــدها المــسؤولة جنائيا عن الجرائم الدولية " و يدعم قوله هذا بــأن : " الدولــة إذا كانــت هــي المسؤولة عن إساءة استعمال سلطتها من الناحيةالمدنية، فإنه لا يوجد ما يمنع مــن أن تكون مسؤولة جنائيا عن إساءة استعمال سلطتها من الناحية الجنائية".[1]

ويقول الفقيه الاسباني " سالدانا " : " إن للدولة إرادة وقد تكون تلك إرادة إجرامية، و على ذلك يجب أن يمتد اختصاص محكمة العدل الدولة الدائمــة إلــى المسائل الجنائية، و يجب أن تختص بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القــانون الدولي".[2]

و تأثرا بهذه الآراء ذهب " السير هيرتلي " ( Sir Harttley) بمناســبة الخطاب الافتتاحي لمحكمة نورمبرغ وكان حينها ممثلا للإدعــاء العــام للمملكــة المتحدة – إلى القول بضرورة محاكمة الدولة الألمانية جنائيا عن الجرائم الدوليــة التي ارتكبت من قبل المسئولين الألمان خلال الحرب العالمية الثانية.و هو الــرأي الذي نادى به المدعي العام الفرنسي في محكمة نورمبرغ السيد فرانسو دومانتون (François de Menthon) من أجل معاقبة الدولة الألمانية على جريمة إشغال نار الحرب العالمية الثانية.[3]

و يستند هذا الرأي إلى حجة ثابتة في القانون الدولي التقليدي تتمثل في وجوب مساءلة الدولة عن إصلاح الضرر الذي تسببت فيه بفعلها، و لهذا فإنه ليس غريبا عليها أن تكون مسئولة جنائيا عن افعالها الإجرامية أيضا. و هكذا يــستبعد هذا الرأي مسؤولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية، ويرى في هذا الأخير أنــه من غير الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي،[4] و أنه ليــست لــه صــفة دولية. و يؤسس ذلك على أن الحقوق المكفولة للفرد في القانون الدولي هي حقوق مستمدة من القانون الزطني وليس من القانون الــدولي، وكــذلك الأمــر بالنــسبة للواجبات الدولية، لأن هذه الحقوق و الواجبات لا تصبح نافذة في حق الفرد إلا إذا أقرتها الدول و أدمجتها في قانونها الوطني. وهي حجة غيــر ســليمة فــي رأي أستاذنا الفاضل الدكتور بن عامر تونسي، ذلك أن هذه الحقوق (حقــوق الإنــسان، حقوق الأجانب ....) في الواقع مستمدة مباشرة من القانون الــدولي، و أن عــدم النص عليها في التشريعات الوطنية يشكل مخالفة دولية و إخلال بالتزام دولي من جانب الدولة يرتب عنها المسئولية الدولية.[5]

---

[1] – انظر في ذلك: الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع ساق (الجرائم الدولية...)، ص: 28-30 ، و الدكتور سعيد سلم جويلي، مرجع سابق ، ص : 62-63.

[2] -SALDANA Quintilio, op cit , page : 403.

[3] – راجع في ذلك: الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص 63.

[4] – الدكتور: عبد اللــه سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية ...) ص، 125 .

[5] – الدكتور بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 46.

ب- **الرأي القائل بالمسئولية الدولية الجنائية للدولة والفرد معا:**

يرى أصحاب هذا الرأي أن المسؤولية الدولية الجنائية تتحملها الدولة كما يتحملها الأفراد الطبيعيون، فالدولة مسؤولة من الناحية الجنائية لأنها واقع اجتماعي له كيانه الخاص، و ليست مجرد محض إفتراض لا حقيقة له، و من تم فهي تتمتع بالإرادة، و تتميز عن الأفراد المكونين لها بشخصيتها المتميزة. و ما دام اعترفنا للدولة بالشخصية الدولية، فمن الواجب أن نعترف لها بالمسؤولية الدولية الجنائية.

والقول بمسؤولية الدولة جنائيا لا يحول دون اعترافنا بالمسئولية الدولية الجنائية للافراد اصحاب القرار فيها ما دام الفرد في ظل القانون الدولي المعاصر أصبح من الأشخاص المخاطبين بأحكام هذا القانون.[1]

وفي هذا الصدد يقول الفقيه بيلا( PELLA) – أحد زعماء هذا الرأي – بأن التسليم بفكرة الشخصية القانونية للدولة يستتبع ليس فقط الاعتراف بالمسؤولية الدولية المدنية، و لكن يتضمن أيضا الاعتراف بإمكانية تحمل الدولة تبعة المسؤولية الدولية الجنائية، لأن من نتائج هذا الاعتراف نسبة صفة الأهلية لارتكاب الجرائم الدولية.

و في نفس الوقت يؤكد "بيلا " على أن القانون الدولي الجنائي ليس بإمكانه أن يتجاهل المسئولية الجنائية التي تقع على الأفراد بمناسبة ارتكابهم للجرائم الدولية باسم الدولة التي يعملون لصالحها، و أنه إذا كانت الجزاءات الجنائية الخاصة يجب أن تطبق على الدولة، فإن العقاب الدولي يجب أن يمتد للأشخاص الطبيعيين الذين قادوا الدولة إلى ارتكاب هذه الجرائم.[2]

ويتفق الفقيه " جرافن " ( GRAVEN) مع " بيلا " في هذال الرأي، حيث نادى بالمسئولية الجنائية للدولة والفرد معا، و يؤسس المسؤولية الدولية الجنائية للدولة على معايير تتفق مع طبيعتها باعتبارها شخصا معنويا، و يجب أن يكون العقاب الذي يسلط عليها عند ارتكابها جريمة دولية متفقا مع هذه الطبيعة.[3]

و يذهب " لوترباخت " إلى القول بمسئولية الدولة و الفرد جنائيا عن المخالفات الخطيرة التي تمثل جرائم دولية على أساس أن الأفعال التي تدخل في نطاق الأعمال المعاقب عليها جنائيا، تندرج في مفهوم المبادئ العامة و المتعارف عليها في القوانين الجنائية للدول المتمدنة، و إنها تمثل قمة الأفعال الخطيرة التي تمس بالمصالح العليا للمجتمع الدولي و تستهين بالحياة الإنسانية.[4]

[1] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية .....)، ص 125.

[2] – الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص: 64، و الدكتور: محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص: 381 – 382 ، و الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف الفار، مرجع سابق (الجرائم الدولية...)، ص : 31 و ما بعدها.

[3] - GRAVEN (J) , droit Pénal international, Cours de Doctorat, Université de Caire , 1956, page : 431 et suit

[4] – الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص 66.

ج- **الرأي القائل بالمسئولية الدولية الجنائية للفرد وحده:** يمثل هذا الرأي الاتجاه الغالب في القانون و الفقه الدوليين، و يرفض أنصاره الاعتراف بالمسئولية الدولية الجنائية للدولة على أساس أنها شخص معنوي لا إرادة له، و لا يمكن أن ينسب إليه بناء على طبيعته أي خطأ جنائي يرتب عليه هذا النوع من المسؤولية الدولية. كما أنه من الصعب أن تتخذ حيال الدولة المتهمة بارتكاب جريمة دولية إجراءات المحاكمة التي تتخذ بشأن الأفراد الطبيعيين، و لا أن يطبق عليها بعض أنواع العقوبات التي تطبق على الأفراد الطبيعيين كالإعدام و العقوبات السالبة للحرية، و أن أي عقوبة أخرى تطبق على الدولة بعد ذلك تهدم مبدأ شخصية العقوبة، كون أن عقاب الدولة هو عقاب لكافة الأفراد المكونين لها، و هي صورة من العقوبة الجماعية التي لم يعد لها مجال في السياسة العقابية الحديثة.[1]

و في هذا الصدد، يذهب الفقيه " جلا سير " (glacer) إلى القول بأن مرتكب الفعل غير المشروع الذي يستوجب المسئولية الدولية الجنائية لا يمكن أن يكون سوى الشخص الطبيعي، سواء قام بهذا الفعل لحسابه الخاص أو لحساب الدولة أو باسمهما. و أما الدولة فلا يمكن أن تكون مسؤولة جنائيا عن أي جرم دولي لأنها بكل بساطة شخص معنوي لا يتوافر لها شروط الإسناد المعنوي كما هو معروف في المسئولية الجنائية في القوانين الوطنية كالقصد الجنائي و النية الإجرامية.[2]

وعلى ذات الفكرة، اسند الفقيه "دروست" (Drost) في رفضه للمسئولية الدولية الجنائية للدولة، و يرى أنه إذا كان من الممكن مساءلة الدولة مدنيا عند مخالفة التزاماتها الدولية، فإن مساءلتها جنائيا عن الجرائم الدولية لا يمكن تصوره، ذلك أن الدولة لا يمكن أن تتصف بصفة الإجرام، و أن " الدولة المجرمة " من الوجهة القانونية تعبير لا معنى و لا قيمة له، و من ثم وجب استبعاد فكرة إمكان عقاب الدولة جنائيا من الوجهة القانونية و العملية، و ينتهي دروست إلى القول بأن المسئولية الدولية الجنائية لا يتحملها إلا الفرد الطبيعي.[3]

## ثانيا: مفهوم المسئولية الدولية الجنائية في العمل الدولي

انتهينا فيما سبق إلى القول بأن الرأي الراجع في الفقه الدولي المعاصر يقول بالمسئولية الدولية الجنائية للأفراد الطبيعيين و يستبعد الدولة كشخص معنوي من نطاق هذه المسئولية.[4] إلا أن هذا التحليل الفقهي يستلزم إلقاء نظرة على الواقع العملي الدولي. وحتى نلقى نظرة واضحة على الواقع العملي الدولي بشأن المسئولية الدولية الجنائية، و من يتحملها الدولة أو الفرد، نقسم البحث في هذه

---

[1] - الدكتور: عبد اللــه سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية....)، ص 126.

[2] -GLASSER (S), introduction à l'étude de droit international pénal, Bryllant –sirey – paris , 1954, page : 56.

[3] - الدكتور: عبد الواحد محمد يوسف القار، مرجع سابق ( الجرائم الدولية...) ، ص: 25-26.

[4] -Brownlie (I), state responsability ; oxford, 1983, page 23.

النقطة إلى مرحلتين: مرحلة ما فبل الحرب العالمية الثانية و مرحلة ما بعد هذه الحرب و ذلك على النحو الآتي:

**1-المسئولية الدولية الجنائية في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية:**

في عام 1386، أ صدر ريتشارد الثاني ملك انجلترا أمرا إلى قيادة الجيوش يتعلق بإدارة العمليات العسكرية، جرم من خلاله أعمال العنف ضد النساء و القساوسة، و الأفراد غير المسلحين، و حرق المنازل و تدنيس الكنائس، و جعل عقوبة الإعدام جزاء كل جندي انجليزي يرتكب فعلا إجراميا من هذه الأفعال.

ونفس الأحكام تقريبا وردت في قوانين فرديناند ملك المجر لعام1526 ، و قوانين مكسميليان الثاني لعام 1570 ، و قوانين ملك السويد جوستاف الثاني أدولفي عام 1621...إلخ.[1]

و في الحرب الأهلية الأمريكية (1861-1865)، أصدر الرئيس الأمريكي "أبرهام لينكولن " قانون ليبر المتعلق بتعليمات لجيوش حكومة الولايات المتحدة في الميدان. و يمثل هذا القانون أول محاولة جادة لتنظيم قانون الحرب. حيث قضت المادة 44 منه بعقاب كل أعمال العنف الوحشية التي ترتكب ضد الأشخاص في البلدان التي تتعرض للغزو، و كل تدمير وحشي للممتلكات، و كل سرقة أو نهب أو طرد من العمل، و كل جرح أو اغتصاب أو تشويه أو قتل لهؤلاء السكان.

و تقضي المادة 47 من ذات القانون بالعقاب الشديد على الجرائم التي تعاقب عليها كل القوانين الجنائية كالحرق المتعمد للممتلكات و الاغتيال والتشويه البدني، و قطع الطرق و السرقة و السطو و الغش و التزوير و الاغتصاب...إلخ، إذا ما ارتكبها جندي أمريكي على أراضي دولة معادية، و تعتبر و كأنها ارتكبت على أرض الولايات المتحدة.

ورغم أن هذا القانون كان أمريكيا محضا إلا أنه كان له تأثير كبير على الجيوش الأخرى،و ساهم إلى حد كبير في تكوين القواعد العرفية الدولية الملزمة في هذا المجال، و التي ساهمت بقدر كبير في إرساء قواعد المسئولية الدولية الجنائية للأفراد عن الجرائم التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.[2]

و في القرن العشرين حدث تطور آخر، فبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، قررت معاهدة فرساي المؤرخة في 28 جوان لعام 1919 في المواد 228-230، حق دول الحلفاء في محاكمة و معاقبة الأفراد المسؤولين عن انتهاك قوانين وعادات الحرب من الجنود و الضابط الألمان و حلفائهم.

---

[1]- SCHWARZEVBERGER (G), international law as applied by international courts and Tribunals , volume II. The law of Armed Conflicts, Steven – London , 1968, page : 15.

[2]- الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق ، ص : 73 .

فالمادة 228 نصت على: " تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول الحليفة والمشاركة في محاكمة و معاقبة الأشخاص الذين ارتكبو أفعالا منافية لقوانين و أعراف الحرب أمام محاكم عسكرية طبقا لقوانينها الخاصة ". كما تضمنت نفس المادة أنه يتعين على الحكومة الألمانية تسليم كل الأشخاص المتهمين بارتكاب الأفعال المخالفة لقوانين و أعراف الحرب إلى سلطات الدول الحليفة بعد أن تحددهم هذه الأخيرة بالاسم أو الرتبة أو الوظيفة أو بالخدمة التي كانوا مكلفين بها من قبل الحكومة الألمانية.

و نصت المادة 299 من نفس الاتفاقية على ضرورة محاكمة مرتكبي الجرائم (جرائم الحرب) الموجهة ضد مواطني إحدى الدول المتحالفة أو المنظمة أمام المحكمة العسكرية لتلك الدولة اما الجرائم التي ارتكبت من قبل الألمان ضد رعايا دول متحالفة مختلفة، فإن مرتكبيها تتم محاكمتهم أمام محكمة عسكرية مشكلة من قضاة ينتمون إلى الدول صاحبة الشأن.

أما المادة 230 فتتعلق بإلتزام الحكومة الألمانية بتقديم كل الوثائق و المعلومات التي بحوزتها و التي من شأنها إثبات ارتكاب المتهمين الألمان للجرائم الدولية التي يعاقبون من أجلها.

و قبل ذلك أشارت المادة 227 من معاهدة فرساي على توجيه الإتهام العلني لإمبراطور ألمانيا غليوم الثاني[1] عن إعلانه للحرب العدوانية ضد الحلفاء، و الانتهاك الصارخ لمبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، و تشكيل محكمة خاصة لهذا الغرض تتوفر فيها جميع الضمانات الجوهرية المتعلقة بحق المتهم في الدفاع.

و نصت المادة 230 من معاهدة سيفر بين الحلفاء و تركيا لعام 1920 على وجوب تسليم تركيا الأشخاص الذين تتهمهم الدول الحليفة بارتكابهم جرائم ومذابح في الأراضي التي كانت تحت سيطرتهم. [2]

والملاحظ على هذه النصوص، أنها ركزت بشكل مباشر على المسئولية الدولية الجنائية للأفراد الطبيعيين. و منه يمكن القول بأن المسئولية الدولية الجنائية معروفة منذ القدم. و أنه منذ القرن السادس عشر الميلادي بدأت الدول تصدر تشريعات عسكرية تنص على معاقبة المقاتلين ومساءلتهم جنائيا عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها أثناء المنازعات المسلحة، و هو الأمر الذي يشير إلى تكوين قواعد عرفية تقر المسئولية الدولية الجنائية الفردية أثناء هذه الحروب.[3]

---

[1] – للإشارة فقط، أن محاكمة غليوم الثاني عن الجرائم المنسوبة إليه لم تتم بسبب إمتناع هو لندا، التي لجأ إليها الإمبراطور المعني، عن تسليمه بحجة أن القانون الهولندي يمنع تسليم اللاجئين السياسيين.

[2] – للإشارة فإن هذه المعاهدة لم تخرج إلى حيز النفاذ لعدم التصديق عليها.

[3] – الدكتور : سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص: 73.

و لم يشر أي نص من هذه النصوص السابقة علـــى إمكانيـــة مـــساءلة الدولة كشخص اعتباري عن هذه الجرائم جنائيا.

**2- المسئولية الدولية الجنائية خلال الحرب العالمية الثانية و بعدها:** لـــم تَحُل جهود عصبة الأمم دون اندلاع الحرب العالمية الثانية التـــي اســـتعمل فيهـــا الطرفان المتنازعان كل أنواع الأسلحة المدمرة، و لم تتورع الجيـــوش الألمانيـــة بصفة خاصة عن ارتكاب أفضع و أبشع الجرائم بحق الآمنيين من السكان المدنيين و الأسرى العزل من السلاح. و لم يتوقف حينها زعماء دول الحلفاء عن التنديـــد بهذه الجرائم، و توعد المسئولين الألمان بالعقاب العادل عنـــدما تـــضع الحـــرب أوزارها.[1]

ففي عام 1941 صدر عن حكومة بريطانيا و فرنسا و بولونيا تصريحا مشتركا سمي "بنداء الضمير العالمي" أعربوا من خلاله عن قلقهم بسبب الجـــرائم التي يرتكبها الألمان خصوصا في بولونيا و أكدوا مسؤولية ألمانيا عن هذه الجرائم و ضرورة تعويض الشعب البولوني.و هي مسؤولية مدنية كما هو ظاهر من هـــذا التصريح.

و في 25 أكتوبر 1941 صرح الرئيس الأمريكي روزفلـــت بمناســـبة القتل الجماعي للرهائن الفرنسيين من قبل ألمانيا بوجوب إنزال القصاص العـــادل بمن ارتكب هذه الجريمة النكراء و صرح رئيس الوزراء البريطاني تـــشرشل أن هذه الجريمة لن تمر دون عقاب فاعليها. وبذات المناسبة أصدر وزيـــر خارجيـــة الإتحاد السوفياتي آنذاك السيد مولوتوف تصريحا حمل فيـــه أعـــضاء الحكومـــة الهتلرية وشركائهم مسؤولية هذه الجرائم وضـــرورة معـــاقبتهم عنهـــا. وبـــنفس الوضوح، حمل تصريح سان جيمس بالاس الصادر في 13 جـــانفي 1943 عـــن حكومات المنفى الأوروبية المسؤولين الألمان المسؤولية عن الجرائم التي ترتكـــب ضد الشعوب الأوربية على يد القوات المسلحة الألمانية و أعوانها، إذ جاء فيـــه: " عن التضامن الأوروبي ضروري لتفادي العقاب على هـــذه الأعمـــال الإرهابيـــة بأعمال انتقامية.... فإن القوى التسعة تضع من بين مقاصدها الأساسية للحـــرب، العقاب من خلال قنوات عدالة منظمة لأولئك المجرمين و المسئولين عـــن هـــذه الجرائم سواء أمروا بها، أو ساهموا فيها..." .

و يستفاد من جماع هذه التصريحات، أن المسؤولية الدولية الجنائية فيها كانت بخصوص الأشخاص الطبيعيين وحدهم، و لم يشر أي تـــصريح مـــن هـــذه التصريحات إلى المسئولية الدولية الجنائية للدولة الألمانية كشخص اعتباري علـــى الإطلاق.

---

[1] – انظر في هذا التنديد و التصريحات مؤلف أستاذنا الفاضل الدكتور: عبد اللـــه سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية...) ، ص: 52- 54 .

و بعد أن توقفت الحرب، وأمضت ألمانيا وثيقة الاستسلام في 05 جوان 1945 عقدت اتفاقية لندن المؤرخة في 08 أوت 1945 و التـــي نـــصت علـــى محاكمة مجرمي الحرب الألمان الذين ليست لجرائمهم محل معين أمـــام محكمـــة دولية مخصصة لهذا الغرض، سواء كانوا متهمين بـــصورة فرديـــة أو بـــصفتهم أعضاء في منظمات أو جماعات إرهابية.

و بعد المناقشات التي دارت بين الدول الحلفاء، تم التواصل إلى إنـــشاء محكمة عسكرية دولية عرفت فيما بعد بمحكمة نورمبرغ التي تولت محاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، كما أصدر القائد الأعلى للقوات المـــسلحة للحلفـــاء فـــي الشرق الأقصى في 16 جانفي 1946 قرارا بإنشاء محكمة طوكيو.

و تولت هذه المحاكم محاكمة كبار مجرمي الحرب مـــن دول المحـــور أصدرت في حقهم أحكاما تتراوح ما بين الإعدام و السجن. و حملت المـــسؤولية الدولية للأشخاص الطبيعيين فقط و لم تحاكم ألمانيا كدولة جنائيا أبدا.

و هكذا أفرزت محاكمات نورمبرغ و طوكيو عددا كبيرا من الأحكـــام التي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل قواعد المسؤولية الدولية الجنائية الفرديـــة، و دفع عجلة تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي بصفة عامة. الأمـــر الـــذي دفـــع بالجمعية العامة للأمم المتحدة إلى القيام بتقنين مبادئ نورمبرغ من خلال تضمينها في صك قانوني رئيسي لتكون بمثابة قانون دولي جنائي.

وفي 1950 اعتمدت لجنة القانون الدولي تقريرا عن مبـــادئ القـــانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ و أحكامها، و من جملة المبـــادئ التي أقرتها نجد إقرار مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية كأول مبدأ. في حين أكد المبدأ الثاني على جواز مسألة الفرد عن ارتكاب جريمة دولية طبقـــا للقـــانون الدولي حتى وإن لم يكن الفعل يعتبر جريمة بمقتضى القانون المحلي. أما المبـــدأ الثالث فقد نص على مسؤولية رئيس الدولة و كبار موظفي الدولة أو الحكومة عن الجرائم الدولية في شأن المسؤولية الدولية الجنائية الفردية في تلك المرحلة.

و في 09 ديسمبر 1948 صدرت اتفاقية منع جريمـــة إبـــادة الجـــنس (Génocide) و العقاب عليها، حيث أكدت المادة الثالثة منها على معاقبة مرتكبيها مهما كانت درجة المشاركة فيها، سواء كانوا فـــاعلين أصـــليين أو متـــآمرين أو محضرين أو متواطئين. أما المادة الرابعة فقد قررت الالتزام ليس بمعاقبة الحكـــام أو المسئولين العامين فقط و إنما أيضا الأفراد العاديين. و يبدو من نصوص هـــذه الاتفاقية أنها تجاوزت الحدود التقليدية لمسؤولية الدولـــة – المـــسؤولية المدنيـــة– مؤكدة أن الأفراد يأتون في المقام الأول فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية الجنائية عن ارتكاب هذه الجريمة.

و في 12 أوت 1949 تم إبرام اتفاقيات جنيف الأربعة لحماية ضـــحايا النزاعات المسلحة الدولية من خلال تجريم جملة من السلوكات الخطيرة التي تقـــع

بمناسبة النزاعات المسلحة على هؤلاء الضحايات تعرف بالانتهاكات الجسمية كالقتل العمد و التعذيب، و إجراء تجارب البيولوجية و المعاملة الإنسانية...الخ، و تداركا للنقص الذي ورد بهذه الاتفاقيات، تم تكميل هذه الاتفاقيات بروتوكولين إضافيين عام 1977.

و تعكس هذه الاتفاقيات الأربعة و البروتوكولين الإضافيين تقنين القواعد العرفية الدولية المستقرة في شان المسؤولية الدولية الجنائية الفردية[1] عن الانتهاكات التي ترتكب ضد الفئات المحمية أو يرتكبها الأفراد المحيميون أنفسهم ضد غيرهم.

و في التسعينيات من القرن العشرين، كان لتشكيل المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة كبير الأثر في تسليط الضوء على قواعد المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، وذلك عندما قام مجلس الأمن بتشكيل محكمتين دوليتين جنائيتين مخصصتين للمحاكمة عن الجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا و رواندا (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا).

فبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، نصت المادة 07 من نظامها الأساسي على المجال الواسع للمسؤولية الدولية الجنائية الفردية بحيث يشمل العقاب المخططين والمحرضين والآمرين ومرتكبي الجرائم الخطيرة التي تختص بها المحكمة أو مساعديهم.[2]

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فقد نصت المادة 06 من نظامها الأساسي على قواعد المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، و هي مادة شبيهة تماما بالمادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.[3]

وتعتبر المادة 35 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوضح النصوص التي قصرت المسؤولية الدولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين في فقرتها الأولى: " يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي".

و يزداد التأكيد على الأخذ بالمسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعية في ظل هذا النظام الأساسي بالنظر إلى طبيعة العقوبات المطبقة على الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية المنصوص عليها في المادة 77 من هذا النظام، وهي عقوبة السجن لمد محدد من السنوات أقصاها ثلاثون (30) سنة أو السجن المؤبد و الغرامة. و إذا استثنينا عقوبة الغرامة نلاحظ أن عقوبة السجن

---

[1] – الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص : 89- 90 .

[2] -David (Eric), le Tribunal Criminel International pour l'Ex – Yougouslavie, revue Belge de droit international, 1992, page : 565.

[3]– الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص : 9697 .

المحدد أو المؤبد هي عقوبات يتنافى تطبيقها و طبيعة الشخص المعنوي الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نخضعه لمثل هذه العقوبات.

و هكذا نخلص إلى القول بأن القانون الدولي – في الوقت الحاضر على الأقل– لا يقر إلا بالمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد الطبيعيين الذين يرتكبون أفعالا إجرامية منصوص عليها في القانون الدولي الجنائي. وان لا مجال للحديث في الوقت الراهن عن المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص المعنوية و التي منها الدولة.

**المطلب الثاني: أثر الحصانة على المسؤولية الدولية الجنائية لأسرى الحرب**

يمنح القانون الدولي في العادة لبعض الأفراد حصانات وامتيازات دولية بغرض تيسير مهامهم في تسيير شؤون الدول التي يشرفون على تسييرها، و تمثيلهم لهذه الدول في الخارج يعد رمزا لسيادة هذه الدول و كبريائها.[1]

و الحكام كغيرهم من البشر معرضون لارتكاب سلوكات هي من منظور القانون تعد جرائم يستحق مرتكبها توقيع الجزاء الجنائي المناسب الذي يحدده القانون لها.

و الجرائم التي يمكن للحاكم أن يرتكبها لا تخرج عن أحد فرضين: إما جرائم داخلية تخضع لسلطان القانون الوطني للدولة وإما جرائم دولية يطبق بشأنها القانون الدولي الجنائي، فما تأثير الحصانة التي يتمتع بها هؤلاء الحكام على مسؤوليتهم الجنائية بشأن هذه الجرائم ؟

للإجابة عن هذا السؤال، نرى أنه من الضروري التطرق لبيان مفهوم الحصانة أولا، و بيان أثر حصانة الحكام على مسؤوليتهم الجنائية بشأن الجرائم الداخلية ثانيا، وبيان حصانة الحكام على مسؤوليتهم الجنائية بشأن الجرائم الدولية وبيان بعض السوابق القضائية لمحاكمة الحكام عن الجرائم الدولية ثالثا. و هو ما نتولى بحثه فيما يلي:

**أولا: مفهوم الحصانة**

الحصانة وفقا للرأي الراجع في الفقه هي : " إعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي، أو بأنها إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للقضاء الوطني لما في هذا الخضوع من مساس بسيادة دولهم" . [2] و كما هو ظاهر من هذا التعريف أنه يخص فقط حصانة الحكام خارج دولهم. لذلك عرفت الحصانة في القوانين الوطنية على أنها: " ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية

---

[1] –P ière- marie dupay, crimes et immunités, ou dans quelles mesures des premiers empreche l’exercice des secondes, R.G.D.P , vol .2, 1999, page : 289.

[2]– الدكتور: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ( القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، سنة 1983 ص: 114.

تحريك الدعوى العمومية ضد من يتمتع بها، و بالتالي عدم توجيه أي اتهام إليه وفقا لأحكام القانون الوطني الذي ارتكب السلوك المخالف لأحكامه".[1]

و من جماع التعريفين السالفين، يمكن أن تعرف الحصانة على أنها: " قيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد من تقررت الحصانة لصالحه".

و الحصانة بهذا المعنى لا تتعدى كونها وسيلة من الوسائل المسهلة لأداء المهام المنوطة بالحاكم بحكم وظيفته الرسمية دون عوائق تحول دون ذلك، و تبقى هذه الحصانة لصيقة بشخص من تحققت لمصلحته طالما بقي هذا الشخص منصبه، و لا تزول عنه إلا بعد أن يترك هذا المنصب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في دستور الدولة التي يمثلها.

**ثانيا: أثر حصانة الحاكم على مسؤوليته الجنائية بشأن الجرائم الداخلية**

يقصد بالجرائم الداخلية التي يمكن للحاكم ارتكابها تلك الجرائم التي يرتكبها داخل إقليم دولته، أو تلك التي يرتكبها داخل إقليم دولة أجنبية حال زيارته لها. لذلك سنبحث في هذه النقطة حصانة الحاكم بالنسبة للجرائم التي يرتكبها داخل إقليم دولته أولا، ثم بيان حصانته تجاه الجرائم التي يرتكبها على إقليم دولة أجنبية ثانيا.

**1- حصانة الحاكم بالنسبة للجرائم الداخلية التي يرتكبها داخل إقليم دولته:** يتمتع الحاكم، سواء كان رئيس دولة أو رئيس حكومة بحصانة مصدرها الدستور. فالدستور و القوانين الأساسية في الدول تحدد الحصانات التي يتمتع بها الحكام وهم داخل دولهم، فتجعلهم بعيدين عن الخضوع لقواعد القانون الجنائي الوطني، و بالتالي فله حصانة شخصية تمنع من المساس بشخصه، و تغل يد النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية ضده و توجيه الاتهام إليه. ومن ثم لا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو محاكمته أو التعرض لذاته.

وبناء عليه، يتمتع الحاكم – رئيس الدولة أو رئيس الوزراء- بحصانة تمنع من محاكمته عن أي جريمة يرتكبها داخل دولته سواء كانت جناية أو مخالفة. وإذا كانت هذه هي القاعدة بالنسبة للجرائم الداخلية التي يرتكبها الحاكم على أرض دولته، فإن الاستثناء يتمثل في جواز محاكمة الحاكم عن نوع معين من الجرائم هي جرائم الخيانة العظمى، و ذلك لخطورتها على المصالح العليا للوطن، و لا تجوز المتابعة عن هذه الجريمة في حق الحاكم إلا وفقا لإجراءات معينة و خاصة كأن تتم المحاكمة أمام البرلمان أو بواسطته.[2] أو بواسطة محاكم خاصة تتولى النظر بشأن هذا النوع من الإجرام.

---

[1] – الدكتور: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1983، ص: 132 .

[2] – و مثال ذلك، مثول الرئيس الأمريكي بيل كلينتن عام 1989 أمام الكونغرس الأمريكي للتحقيق حول واقعة الكذب و الحنث في اليمين ، حيث أقسم أن لا علاقة له بالفتاة مونيكا، التي أثبتت بالدليل أنه كان يتحرش بها جنسيا أثناء عملها في البيت الأبيض، و انتهت هذه الفضيحة

و على العموم، فإن مسألة الحصانة التي يتمتع بها الحاكم داخل دولته اتجاه الجرائم التي يرتكبها على أرض إقليمها تعد شأنا داخليا لا يهتم به القانون الدولي إلا إذا كان الفعل الاجرامي الذي يرتكبه الحاكم داخل دولته يشكل جريمة دولية، و لو كان ضحاياها من رعايا الدولة كما هو الحال في جرائم الإبادة و جرائم الفصل العنصري و الجرائم ضد الإنسانية كما نرى لاحقا.

2- **حصانة الحاكم بالنسبة للجرائم الداخلية التي يرتكبها على إقليم دولة أجنبية:** أدى تشعب العلاقات الدولية و تعقدها إلى إزدياد حاجة الحكام من رؤساء الدول أو رؤساء الوزراء إلى السفر إلى الخارج من أجل تدعيم العلاقات وتوثيق الأواصر من أجل التعاون بين دول العالم و في كافة المجالات، و لعل ذلك يعد من الأهداف الأساسية للتنظيم الدولي. لذلك يتدخل القانون الدولي بمنح هؤلاء الحكام قدرا من الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية لتيسير مهماتهم في الخارج لإرساء قواعد التعاون الدولي.

و قد لا يقتصر سفر الحكام إلى الخارج من أجل الزيارات الرسمية فقط، بل قد يخرج الحكام خارج بلدانهم إما طلبا للعلاج أو رغبة في الاستجمام، أو حضور اجتماعات تعقدها منظمات دولية عالمية أو إقليمية.

و لما كان الحاكم يمثل دولته، و احترامه احتراما لها، كونه يمثل دولة ذات سيادة، و يشغل مركزا يستلزم إحاطته بمظاهر الهيبة و الاحترام. و تحقيقا لكل ذلك، استقرا العرف الدولي، و الذي قامت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتقنينه، على الاعتراف للحاكم بمجموعة من الحصانات و الامتيازات نجملها في نقطتين أساسيتين:

أ- **الحصانة الشخصية للحاكم:** و تعني عدم التعرض لشخص الحاكم أو محل إقامته أو الموكب الذي فيع أثناء وجوده في الخارج، و من ثم لا يجوز القبض عليه أو حجزه لأي سبب، أو القيام بتحديد إقامته، أو فرض إقامة جبرية عليه. كما لا يجوز استيقافه أو تفتيش أمتعته أو سيارته....الخ و يمثل هذا الجانب السلبي للحصانة.[1]

أما الشق الايجابي لها فيتمثل في التزام الدولة المضيفة بأن تكفل له حرية التنقل، وتتخذ لأجله كافة الاحتياطيات و الإجراءات اللازمة لأمنه و عدم التعرض له من أي كان. و كل تقصير منها في ذلك يعرضها للمسؤولية الدولية.[2] و من ثم تلتزم الدول بإتخاذ كافة التدابير التشريعية في قوانينها الداخلية من خلال فرض

---

بتوجيه الرئيس. و تنص المادة 85 من الدستور المصري لعام 1971 على : " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من 3/1أ عضاء مجلس الشعب على الأقل، و لا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية 3/2 أعضاء المجلس" انظر في كل ذلك: الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، هامس ص : 43.

[1] - الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص : 46- 47.

[2] - الدكتور: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1995، ص : 967.

العقوبات الصارمة على كل من يتعدى على رئيس أو حاكم دولة أجنبية في ضيافتها.

و منح رئيس الدولة هذه الحصانة الشخصية ليس عملا تفرضه قواعد المجاملة التي بين الدول، وإنما هي نتيجة قانونية لما يتمتع به من السيادة و السلطان و من ثم عدم خضوعه لسلطان الدولة الأجنبية المتواجد بها.

**ب – الحصانة القضائية:** و تتمثل في عدم خضوع الحاكم لولاية القضاء الأجنبي بشأن الأفعال و التصرفات التي يقوم بها على إقليم دولة أجنبية مضيفة. و تختلف حصانة الحاكم أمام القضاء الجنائي عن حصانته أمام القضاء المدني.

فأما حصانته أمام القانون و القضاء الجنائيين فتتمثل في تمتع الحاكم بحصانة جنائية تجعله بعيدا عن الخضوع للقوانين و المحاكم الجنائية للدولة التي ارتكب فعله الإجرامي على إقليمها. فإذا ارتكب الحاكم جريمة ( جناية، أو حتى مخالفة) فلا يمكن إخضاعه للعقاب و لا يتعرض لملاحقة قانون الإجراءات الجنائية للدولة المتواجد بإقليمها. فالحصانة التي يتمتع بها، و التي يستمدها من سيادة الدولة التي يمثلها، تجعل قواعد الإجراءات الجزائية الخاصة بالملاحقة و المحاكمة في الدولة التي يوجد بها و إن كانت مظهرا من مظاهر سيادة الدولة المضيفة تطبيقا لمبدأ إقليمية القوانين الجنائية عاجزة عن تحريك الدعوى العمومية ضده أو إخضاعه للمحاكمة عما ارتكب من إجرام داخل إقليم الدولة المضيقة، أو الجرائم التي ارتكبها في إقليم دولة أخرى و لو كانت دولة الحاكم نفسها. و بناء عليه، يكون إعفاء رئيس الدولة، أو الحاكم عموما، من المتابعة و العقاب عن الجرائم الداخلية إعفاء مطلق، و لا تملك الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها سوى أن تطلب منه مغادرة البلاد شأن الأشخاص غير المرغوب فيهم. و للتذكير فقط أن هذه الحصانة التي يتمتع بها الحاكم، و تمنع القانون الجنائي للدولة الأجنبية المتواجد بها من ملاحقته و محاكمته و إخضاعه للعقاب لا تخص إلا الجرائم الداخلية التي تنص عليها القوانين الجنائية لمختلف الدول، و لا تأثير لها على الجرائم الدولية كما سنرى لاحقا.

أما حصانته من الخضوع للقضاء و القانون المدني فهي حصانة تختلف بحسب ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الحاكم في الخارج أعمال تتعلق بالأعمال الرسمية أو الأعمال الخاصة به شخصيا.

فإذا كان العمل الضار الذي ارتكبه في الخارج له علاقة بالأعمال الرسمية التي يتواجد من أجلها في الخارج. فهذه الأعمال تنسب إلى دولته، و الدولة لا تسأل إعمالا لحصانتها القضائية.[1] أما إذا كان العمل الضار المرتكب من قبله يتعلق بالأعمال الشخصية الخاصة به، هنا يثور التساؤل : هل يتمتع الحاكم بالحصانة اتجاه هذه الأعمال أم لا يتمتع بها؟

[1] – الدكتور: ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، در النهضة العربية سنة 2005 ، ص: 429.

المسألة هنا محل خلاف. ففي الوقت الذي ذهب فيه جانب من الفقه – لاسيما الفقه و القضاء الانجلو سكسوفي– إلى القول بتمتع الحاكم بحصانة مطلقة سواء تعلق الأمر بالإختصاص الجنائي أو المدني، فهو خارج أية ولاية قضائية أجنبية أيا كانت تصرفاته سواء كانت رسمية أو خاصة، و ذهب الفقه و القضاء في الدول اللاتينية – لاسيما في فرنسا و إيطاليا – إلى تمتع الحاكم بالحصانة إذا كان العمل الذي قام به له علاقة بصفته الرسمية كحاكم لدولة أجنبية، و من ثم لا يجوز متابعته عن هذه الأعمال، و لا حصانة له أمام القانون و القضاء المدني فيما يتعلق بالأعمال التي قام بها لمصلحته الشخصية.[1]

**ثالثا: حصانة الحكام بشأن الجرائم الدولية**

سبق القول بأن القوانين الوطنية تمنح الحكام والأشخاص السامين في الدولة حصانة خاصة تحول دون محاكمتهم عما يرتكبونه من جرائم عادية منصوص عليها في قانون العقوبات. و قلنا كذلك أن هؤلاء الحكام يتمتعون بهذه الحصانات القانونية بصفتهم الرسمية لا بصفتهم الشخصية، و تمتع الحكام بهذه الحصانة، و غل يد السلطة التي خول لها المجتمع تحريك الدعاوى العمومية نيابة عنه بشأن كل مرتكب جريمة، يعد استثناء من قاعدة مساواة الجميع أمام القانون و ذلك لاعتبارات خاصة تقتضيها المصلحة العامة أو العرف الدولي.

و إن كان هذا هو حال حصانة الحكام عن الجرائم الداخلية التي يرتكبونها إما داخل دولهم أو خارجها، فهل يستفيد الحاكم من هذه الحصانة إذا ما ارتكب جريمة دولية ؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا الحديث عن نقطتين: لا حصانة للحاكم بشأن ارتكابه لجريمة دولية أولا، وإبراز بعض السوابق القضائية التي تسقط عن الحاكم حصانته بسبب جريمة دولية ثانيا و ذلك على النحو التالي:

**1- لا حصانة للحاكم بسبب ارتكابه جرائم دولية:** استقر العرف الدولي و القضاء الدولي الجنائي على أن لا حصانة للحكام إذا ما ارتكبوا جرائم دولية حتى و لو كانوا وقت اقترافها يتصرفون بصفتهم الرسمية.[2] و هو الأمر الذي بدأ يظهر الاهتمام به في القانون الدولي بعد الحرب العالمية الأولى، ثم تأكد بصورة عملية بعد الحرب العالمية الثانية من خلال محاكمات نورميرغ و طوطيو من خلال الأحكام القضائية التي أصدرتها سنة 1949 في قصية كبار مجرمي الحرب من دول المحور.[3] إذ جاء فيها أن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثل الدولة أصدرتها في ظروف معينة لا يمكن أن يطبق على الأفعال التي يعتبرها القانون

---

[1] – الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص : 53.

[2] – الدكتور: عبد اللـه سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية...) ، ص: 96.

[3] – حسين حنفي عمر، مرجع سابق ، ص : 88- 89.

الدولي ذاته مكونة لجرائم، فلا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال الاحتجاج بصفتهم الرسمية للتنصل من الخضوع للإجراءات الجنائية، أو التهرب من العقاب.[1]

و تأكيد لهذا المبدأ ونظرًا للخطورة الكبيرة التي تمثلها الجريمة الدولية، نصت بعض الاتفاقيات الدولية على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية إذا تعلق الأمر بجرائم معينة تخضع للقانون الدولي. فلقد أقرت اتفاقية منع و معاقبة جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948 معاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة سواء كانوا حكاما دستوريين، أو موظفين عامين أو أفراد.[2]

و استبعدت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 حصانة الحكام في حال ارتكابهم لجرائم الحرب و جميع الانتهاكات الجسيمة الواردة بها، و إخضاع مرتكبها للمتابعة و العقاب مهما كان موقعه و صفته الرسمية، مع التأكيد على مبدأ مسؤولية القادة، و هذا معناه ان لا حصانة للحكام من المحاكمة عن الجرائم الدولية، و أن لا تأثير لهذه الحصانة على العقوبة من حيث تخفيفها على مرتكب الجريمة حال الحكم عليه بها.

و تكرر التأكيد على مبدأ عدم تأثير الحصانة على المسؤولية الجنائية للحكام الذين يرتكبون الجرائم الدولية في مشروع تقنيين الجرائم ضد سلام و امن البشرية لعام 1954، و في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي المعهود إليها صياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها لعام 1987 حيث جاء في هذا التقرير: " إن الصفة الرسمية للفاعل، و خصوصا كونه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية ".[3]

و على هذا النسق، سار النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحكمة الدولية الجنائية لروواندا، ففي المادة السابقة (07) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا نصت على ضرورة مساءلة كافة من شارك بالتخطيط أو الأعداد أو تنفيذ تلك الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي شهدها إقليم يوغسلافيا سابقا، باعتبار أن كل فرد من هؤلاء المجرمين مسؤول مسؤولية جنائية فردية عن تلك الانتهاكات، و أن لا اعتبار للصفة الرسمية للفاعل سواء كان رئيس دولة أو رئيس حكومة، وأن هذه الصفة الرسمية لن تشكل دفعا أو عاملا من شأنه تخفيف العقوبة على الجاني،[4] و لم يخرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروواندا عن هذا الإطار، و كذلك المحكمة الجنائية الخاصة بسير اليون.[5]

[1] -الدكتورة: علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2008 ، ص 107.

[2] - انظر المادة 04 من اتفاقية منع و معاقبة جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948.

[3] - الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية ...)، ص: 97.

[4] - Sonja Boelaert- Suominen, the international criminal tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict, I.R.R.C, vol: 82, march 2000, page: 247.

[5] - Auril Medomald, Sirraléoné : S shoestring spécial court, I.R.R.C, vol 84, 2000, page 121.

و يؤكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بدوره على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية الناشئة عن المركز الرسمي الذي يحلته مرتكب الجريمة الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، سواء كان رئيس دولة أو رئيس حكومة، أو وزير في حكومة أو عضو في برلمان، كما استبعدت أن يكون للمركز الرسمي للجاني سببا للإعفاء من العقاب أو التخفيف منه. و من تم لا يمكن أن تحول الحصانة التي يتمتع بها الحكام دون المتابعة والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية إذ ما تقاعست الدولة التي يمثلها الحاكم، أو تلك التي يوجد هذا الأخير على إقليمها، من إخضاعه للمحاكمة و العقاب.[1]

و هكذا نخلص إلى القول بأن أسير الحرب، مهما كانت صفته الرسمية قبل وقوع في الأسر لن يؤثر ذلك عن مسؤوليته الجنائية تجاه الجرائم الدولية التي يرتكبها قبل الوقوع في الأسر، فرئيس الدولة أو رئيس الحكومة، تزول حصانته بمجرد أسره، و يتحول إلى مجرد أسير حرب عادي مثله مثل الأسرى الباقين، ذلك أن حصانة الحاكم تثبت له ما دام حاكما للدولة التي يمثلها، و زمام أمورها بيده، فإن فلتت أمور دولته من يده لأي سبب كان، و منها حالة وقوعه في الأسر، لم تعد له حضانة تحول دون محاكمته عن جرائمه سواء كانت جرائم داخلية أو جرائم دولية.[2]

**2- السوابق القضائية لاستبعاد حصانة الحكام في الجرائم الدولية:**
تعددت السوابق القضائية التي لم تعترف فيها المحاكم الدولية و المحاكم الخاصة بالحصانة أو الصفة الرسمية للحكام المتهمين بارتكاب جرائم دولية نذكر أهمها في إيجار فيما يلي:

أ- **محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا:** انتهت الحرب العالمية الأولى، و عقد الحلفاء معاهدة فرساي بباريس بعد استسلام ألمانيا في 8 جوان 1919، نصت المادة 227 منها على جريمة إشعال نار الحرب العدوانية التي ارتكبها غليوم الثاني و ضرورة إخضاعه للمحاكمة و العقاب عليها، في حين نصت المادتان 228 و 229 من ذات المعاهدة على مسؤولية ضباط الجيش الألماني عن جرائم الحرب التي ارتكبت على يد القوات الألمانية خلال الحرب العالمية الأولى، و يعد الإعداد لإنشاء محكمة جنائية دولية للنظر في هذه الجرائم أول خطوة في تاريخ البشرية، و تاريخ القانون الدولي الجنائي، لإخضاع الحكام و ذوي الحصانات من المسؤولين في الدولة للمتابعة القضائية دون أي اعتبار للصفة الرسمية التي يتمتعون بها.

و على الرغم من أن هذه المحاكمة لم تتم بسبب امتناع هولندا عن تسليم الإمبراطور الألماني، إلا أن ذلك لا ينقص من قيمتها في محاولة جر ذوي الحصانات للمحاكمة والعقاب بسبب الجرائم الدولية الفظيعة التي ارتكبوها خلال

---

[1]- انظر نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

[2]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص : 70 و ما بعدها.

الحرب العالمية الأولى، و مهدت لتأسيس قاعدة عرفية، دولية تطبق على أي حالة مماثلة فيما بعد.[1]

**ب- محاكمة الحكام و القادة الألمان و اليابانيين أمام محكمة نورمبرغ و طوكيو:** طالب المجتمع الدولي، ولا سيما الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، بوجوب محاكمة الحكام والقادة الألمان و اليابانيين عن الجرائم الدولية التي ارتكبوها خلال هذه الحرب. و مثل أمام المحاكم الجنائية الدولية لنومبرغ و طوكيو المتهمون بارتكاب هذه الجرائم، و قدم محامو الدفاع دفوعا تقضي بعدم جواز متابعة ومحاكمة هؤلاء الحكام و المسؤولين عن هذه الجرائم لتمتعهم بالحصانة كما هي متعارف عليها في القانون الدولي، و رفض قضاة هاتين المحكمتين الأخذ بهذه الدفوع على أساس أن لا تأثير لهذه الحصانات على المسؤولية الجنائية الدولية لهؤلاء الحكام و المسؤولين و أنه مهما كانت المبررات، لا يمكن لهذه الحصانات أن تقف حائلا دون متابعة و محاكمة هؤلاء المجرمين. وانتهت هذه المحاكمات بإقرار عقوبة الإعدام للبعض و السجن للبعض الآخر.[2]

و أيا ما كان الأمر، فإن محاكمات طوكيو و نورمبرغ آثارت عدة ملاحظات بشأن حصانة الحكام و المسؤولين نذكر منها:

- تعد أول سابقة ناجحة، بعد محاكمة غليوم الثاني، في محاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية من المسؤولين و القادة العسكريين.

- أنها محاكمات تمت بغض النظر عن صفتهم الرسمية، و لم تعبء بالدفوع التي قدمها المتهمون و دفاعهم بشأن حصانتهم التي يستمدونها من القانون و العرف الدوليين.

**ج- محاكمة ميلوزوفيتش وكبار قادة الحرب في يوغوسلافيا سابقا:** في 23 فيفري 1993، أصدر مجلس الأمن طبقا للفصل السابع من ميثاق، الأمم المتحدة، القرار رقم 808 في دورته الثامنة و الأربعين[3] الذي قضى بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا للنظر في الجرائم البشعة التي وقعت في هذا البلد، و تقرر النظام الأساسي لهذه المحكمة بموجب القرار رقم 827 الذي أصدره مجلس الأمن في 25 ماي 1993، و مما جاء في النظام الأساسي لهذه المحكمة تخويلها سلطات محاكمة أي شخص يكون مسؤولا عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 بغض النظر عن انتمائه الطائفي، و دون اعتبار للصفة الرسمية للفاعل.

---

[1]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 371.

- الدكتور: محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، سنة 2002، ص: 16.

[2] - Pièrre – Marie Dupy, op-cit, 290.

- و انظر كذلك، الدكتور: محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص: 32-33.

[3] - Security Consil résolution 808, U.N scol, 48 th session, U.N. DOC.S/25704, 1.47, 1993.

و قد أتاح ذلك للمحكمة أن تطلب من الاتحاد اليوغسلافي تسليم الرئيس اليوغسلافي آنذاك سلوبودان ميلوزوفيتش و كبار قادة الحرب الصربيين، و بعدة مماطلة طويلة، تم تسليم ميلوزوفيتش إلى المحكمة لكنه انتحر قبل أن تصدر في حقه المحكمة حكما قضائيا مبرما، في حين أن باقي المتهمين لم يتم القبض عليهم إلا بعد إبرام معاهدة دايتون في سنة 1995، بمعرفة قوات حلف شمال الأطلسي، أو قاموا بتسليم أنفسهم طواعية كما فعل بعض المتهمين البوسنيين، و مازال كبار القادة العسكريين الصرب في حالة فرار و منهم زعيم الصرب المتطرف رادوفان كرازيتش[1] الذي لم يقبض عليه و يسلم إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا إلا مؤخرا، و المتهم بإصدار الأوامر بإرتكاب جرائم الإبادة الجماعية و التطهير العرقي و الديني و دفن المئات من البوسنيين في مقابر جماعية.[2]

**د- محاولة محاكمة الرئيس الشيلي الأسبق " أوغستو بينوشي " (O.Pinochet):**

دام حكم الجنرال أوغستون بينوشي لجمهورية الشيلي لمدة عشرين (20) عاما و ذلك من 1974 إلى 1994، ارتكب خلالها أبشع الجرائم الدولية كجرائم الإبادة و التصفية العرقية في حق شعبه و بعض الأجانب خصوصا الإسبانيين.

و لما سافر " بينوشي" إلى انجلترا للعلاج في بداية شهر نوفمبر 1998، انتهز المجتمع الدولي هذه الفرصة، و طالبت كل من اسبانيا و الدنمرك و البرتغال من انجلترا- البلد المضيف – تسليمه إليها لمحاكمته عن الجرائم الدولية التي ارتكبها ضد مواطني هذه الدول وضد أفراد شعبه خلال فترة حكمه. و أصدر مجلس اللوردات البريطاني قرارا في 25 نوفمبر 1998 يقضي بوجوب محاكمة انجلترا لبينوشي عن جرائمه الدولية هذه طبقا للاختصاص العالمي.[3]

و لكن السلطات البريطانية رفضت الاستجابة لهذه الطلبات و امتنعت عن تسليمه لهذه الدول الطالبة، كما امتنعت عن محاكمته في انجلترا طبقا للقانون الانجليزي، و قامت بتسليمه إلى السلطات الشيلية، بعد العلاج، التي طالبت بعدم إخضاعه للمحاكمة أو تسليمه لأي دولة تطلب محاكمته، كونه رئيس دولة سابق و شيخ كبير يعاني من المرض، و زعمت الشيلي أنها ستتولى محاكمته في بلده،[4] و تسليم بريطانيا لبينوشيه إلى الشيلي لم يكن اقتناعا منها بتمتع هذا الأخير بالحصانة بقدر ما هو عمل سياسي منها للحفاظ على مصالحها الاقتصادية بالخصوص مع هذا البلد من أمريكا اللاتينية.

---

[1]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 376.

[2] - Alain pellet, le tribunal criminel international pour l’ex- Yougoslavie, poudre aux yeux ou avance, R.G.D.I.P, volume 01, 1994 page : 56-57.

[3] - Lalive and associes, la compétence pénale universelle: une question non résolue par l’arrêt yerodia, R.G.D.I.P, 2002-4 page : 820.

[4] - Santiago Villal Pando, l’affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien, l’apport au droit international de la décision de la chambre de LORDS du 24 mars 1999، R..G.D.I.P, volume 02, 2000, page : 393-427.

**هـ- محاكمة تشارلز تايلور الرئيس الأسبق الليبيري :** يتهم الرئيس الليبيري الأسبق تشارلز تايلور بالوقوف وراء جرائم التطهير العرقي والإبادة الجماعية (Génocide) ضد الرونديين والليبريين التي ارتكبت خلال الحرب الاهلية بين قبائل الهوتو والتوتسي وبعد سقوط حكم تايلور،طالب المجتمع الدولي بضرورة محاكمة هذا المجرم عن الجرائم الدولية، فقامت الأم المتحدة بتشكيل المحكمة الجنائية الدولية لسير ليون لمحاكمة كبار مجرمي الحرب و على رأسهم الرئيس الليبرالي الأسبق " تابلور". و طالب المدعي العام للمحكمة المذكورة من نيجيريا، باعتقال المتهم و تسليمه للمحكمة لينال جزاءه عن الجرائم التي ارتكبها. و طالبت رئيسة ليبيريا الشيدة " أليين جونسون " في الوقت نفسه بتسليم تايلور إلى ليبريا لمحاكمته باعتبارها صاحبة اختصاص أصيل في ذلك، و في 26 مارس 2006 لبت نيجيريا طلب ليبيريا و سلمت تايلور إليها لمحاكمته عن جرائمه الدولية السابقة،[1] على أساس أن الحصانة التي كانت له وهو رئيس دولة لم يعد لها من مجال خصوصا بعد أن أبعد عن الحكم، و حتى لو بقي حاكما لليبيريا، فإن حصانة لن تحول دون محاكمته عن جرائمه الدولية المشار إليها آنفا.

**و- محاولة محاكمة رئيس الوزراء الإسرائيلي الأسبق أرييل شارون:** ارتكب رئيس الوزراء الإسرائيلي أرييل شارون قبل اعتلائه سدة الحكم و بعدها جرائم دولية عديدة، إذ شارك في قتل الأسرى المصريين في حرب جوان 1967، و شن حربا عدوانية على جنوب لبنان عام 1983 عندما كان وزيرا للدفاع في اسرائيل، وارتكب المذابح البشعة ضد المدنيين الأمنين في المخيمات الفلسطينية في كل من صبرا و شتيلا، و قاد الجرائم ضد الإنسانية ضد الفلسطنيين في انتفاضة الأقصى المبارك و غيرها، و كان وراء اغتيال الزعماء الفلسطنيين، و بناء جدار الفصل العنصري في الأراضي الفلسطينية، وهدم المنازل على أصحابها، و جرف المزارع، و تهجير السكان، و إقامة المستوطنات ...إلخ، و ما من شك في أن كل فعل من هذه الأفعال يشكل من منظور القانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني خاصة، جريمة دولية يستحق فاعلها المحاكمة اللازمة و العقاب الشديد.

ولما كان القانون البلجيكي المعدل في عام 1992 يأخذ بمبدأ التطبيق المباشر للقانون الدولي في القانون الوطني،[2] و من ثم كانت اتفاقيات جنيف لعام 1949، و اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1946، و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية... مطبقة تطبيقا تاما و مباشرا في القانون البلجيكي، تبني القضاء البلجيكي هذا المبدأ في نظر الجرائم الدولية و إصدار الأحكام بشأنها. و طمعا في الحصول على الحقوق المهضومة، و إنزال العقاب بالمجرمين الإسرائيليين و على رأسهم السفاح شارون، تقدم عدد من الأفراد الضحايا، و ممثلي الشعب

[1]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 379 و ما بعدها.

[2] - Yves Lejeune, droit fédéral belge et relations international, R.G.D.I.P, volume 2, 1994, page : 617 et suit.

الفلسطيني، بطلب لمحاكمة شارون أمام القضاء البلجيكي، و نظرا للضغوط الشديدة التي تعرضت لها بلجيكا، سواء من دول الاتحاد الأوروبي أو من الولايات المتحدة الأمريكية، قررت بلجيكا العزوف عن نظر هذه الجرائم.

و قرر القضاء البلجيكي في ماي 2002 عدم جواز نظر هذه الدعاوى المقامة ضد شارون بحجة واهية مفادها أن شارون لا يزال رئيسا للوزراء في دولة إسرائيل، و أن صفته الرسمية هذه تحول دون إخضاعه للمحاكمة !! و أن إمكانية إخضاع شارون بسبب هذه الجرائم للمحاكمة ربما تكون عندما يترك شارون السلطة و يصبح في عداد الرؤساء السابقين، و ساير البرلمان البلجيكي رأي القضاء و أصدر قانونا بهذا المعني،[1] و هكذا يخيب أمل الفلسطنيين، ومن ورائهم الإنسانية جمعاء في إحقاق الحق و تحقيق العدالة و الانتصار لها.

**ي- محاكمة القضاء البلجيكي لوزير خارجية الكونغو عبدولاي يروديا (Abdulaye Yerodia):** في أفريل 2000، أصدرت بلجيكا، أمرا دوليا بالقبض على وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية السيد "عبدولاي يروديا"[2] تتهمه فيه بارتكابه لجرائم الإبادة و التطهير العرقي ضد الروانديين الموجودين في إقليم الكونغو بصفته رئيسا لديوان الرئيس الكونغولي كابيلا. و لم تؤيد محكمة العدل الدولية ذلك بموجب قرارها الصادر في 11 أفريل 2002[3]، إذ اعتبرت أن وزير خارجية الكونغو لا يزال يتمتع بحصانة مطلقة ضد القضاء الجنائي الأجنبي، و عن إصدار بلجيكا للأمر الدولي بالإعتقال ضد هذا الوزير يعتبر مخالفا لتلك الحصانة، و بالتالي مخالف للالتزامات البلجيكية ضد جمهورية الكونغو، وأن ذلك لا يعني على الإطلاق إفلات "يروديا " من العقاب عن هذه الجرائم، و طلبت المحكمة (محكمة العدل الدولية من بلجيكا إلغاء الأمر الدولي بالقبض الذي أصدرته في حقه و هذا يعني أن محكمة العدل الدولية تساير الاتجاه الذي يحض على تقييد اختصاص المحاكم الوطنية في متابعة ومحاكمة الحكام الأجانب، و أن محاكمة هؤلاء لا يكون إلا أمام محاكم دولية.[4]

**ز- محاكمة الرئيس العراقي السابق صدام حسين:** اتهم الرئيس العراقي السابق " صدام حسين " بارتكابه لجرائم دولية طيلة فترة الحكم التي قضاها على رأس السلطة في العراق، من جملتها شن حرب عدوانية على إيران ما بين 1980-1988، وجريمة الإبادة ضد مواطني بلده في قضية الدجيل وخوض حرب عدوانية ضد الكويت...، و بعد غزو القوات الأمريكية و حلفائها للعراق في حرب

---

[1]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 383.

[2]- لاحظ ازدواجية التعامل التي يمارسها القضاء البلجيكي، ففي حين قضى بعدم جواز محاكمة شارون كونه لا يزال رئيسا للوزراء في إسرائيل، تحاكم رئيس ديوان الرئيس الكونغولي و هو لا يزال يتمتع بمركزه الذي يحتله في بلاده و لكن ماذا يستطيع الإنسان أن يعمل لما يصبح القضاء، حامي الحقوق و الحريات، يكيل بمكيالين.

[3] - Marco Sassoli, l’arret Yerodia ; quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches de droit international, R.G.D.I.P, vol :4, 2002, page 791.

[4]- الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 368.

الخليج الأخيرة بحجة مكافحة الإرهاب و إعلان الحرب عليه، تمكنت هذه القوات من احتلال هذا البلد و ألقي القبض على الرئيس العراقي صدام حسين، و اعترفت له الولايات المتحدة الأمريكية بمركز أسير الحرب، و لكن قامت بتسليمه إلى الحكومة العراقية الموالية لأمريكا. وقامت هذه الأخيرة بإنشاء محكمة خاصة لمحاكمته عن الجرائم الدولية التي ارتكبها خلال فترة حكمه للعراق. و على الرغم مما قيل عن شرعية هذه المحاكمة، وعن الضمانات القضائية التي أتيحت للمتهم، حاول الرئيس العراقي صدام حسين الدفع بحصانته على أساس أنه كان يعتبر نفسه دائما الرئيس الشرعي للعراق بالرغم من احتلال القوات المسلحة الأمريكية و حلفائها لهذا البلد، إلا أن المحكمة، رغم ما قيل عن حيادها و استقلالها، رفضت هذا الدفع و حكمت عليه بعقوبة الإعدام الذي نفذ فيه شنقا.

**المطلب الثالث: أثر الأوامر العليا على المسؤولية الدولية الجنائية لأسرى الحرب**

يقوم النظام العسكري في أس بلد على واجب الطاعة، طاعة المرؤوس لأمر الرئيس الأعلى. فالقاعدة التي لا يختلف في معرفتها اثنان ان من واجب المرؤوس في نظام الانضباط العسكري أن ينفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه أولا ثم يناقش بعد ذلك. و لقد عبر الماريشال " مونتغمري " و هو يخاطب الجيش البريطاني، عن هذه القاعدة أحسن تعبير، و اتخذها الدفاع أمام محكمة نورمبرغ عام 1946 كحجة لتبرئة ساحة المتهمين، إذ قال: " إذا كان كنه الديمقراطية هو الحرية، فإن كنه الجيش هو الانضباط، ليس للجندي أن يقول شيئا، من واجب الجندي الطاعة بدون طرح أسئلة لكل الأوامر الموجهة إليه من الجيش، أي من الأمة ".[1]

و في الوقت الذي تقرر فيه الأنظمة العسكرية الداخلية لكل الدول ضرورة تنفيذ المرؤوس لأمر الرئيس، و تشدد العقاب على من يخالف الأوامر، خصوصا زمن النزاعات المسلحة حيث يصل العقاب إلى حد الإعدام، نجد القانون الدولي يفرض على المرؤوس عدم الاستجابة للأوامر غير المشروعة من رئيسه الأعلى إذا كان الأمر الصادر إليه يشكل جريمة من الجرائم الدولية وإلا عد مسؤولا جنائيا، تجب متابعته ومحاكمته على ذلك و توقيع العقاب المناسب عليه. وهكذا يجد المرؤوس نفسه بين مطرقة القانون العسكري الوطني و سندان القانون الدولي الجنائي، فأيهما يطيع؟

للإجابة عن هذا السؤال نرى أنه من الضروري أن نتكلم عن الحدود القانونية لطاعة الأوامر العسكرية غير المشروعة أوّلا، و بيان موقف التشريعات العسكرية المقارنة في هذا الموضوع ثانيا، تم تحديد طاعة الأوامر العسكرية العليا في القانون الدولي ثالثا و ذلك على النحو التالي:

---

[1]- جاك فرهيغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، نحو إجراء في متناول المرؤوسين، المجلة الدولية للصليب الأحمر،مختارات من إعداد عام 2002، ص : 225.

**أولا: الحدود القانونية لطاعة الأوامر العسكرية غير المشروعة**

ما من موضوع من موضوعات القانون الجنائي الوطني أو الدولي أثار من الجدل ما أثاره موضوع أوامر الرؤساء كمانع من موانع المسؤولية، إذ عقدت في هذا المجال العديد من الندوات و المؤتمرات لبحث المشاكل التي يثرها هذا الموضوع و محاولة وضع الحلول لها، كما عقدت ندوات كثيرة للتخفيف من شدة و صرامة الأوامر العسكرية والتوفيق بين مقتضيات الانضباط العسكري و الاحترام الواجب للقانون و إدخال المبادئ الديمقراطية في الجيش[1].

و لعل أهم هذه المؤتمرات التي عقدت بخصوص مسألة الحدود القانونية لطاعة الأوامر العسكرية غير المشروعة لاسيما أثناء النزاعات المسلحة، إذ من أهم الأسئلة التي طرحت بخصوص هذه الأوامر غير المشروعة تتمثل في هل يمكن للمرؤوس العسكري أن يرفض تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر إليه من رئيسه الأعلى؟ وإذا أطاعه هل يكون المرؤوس مرتكبا لجريمة و يسأل عنها جنائيا؟

لقد ظهرت في هذا الموضوع ثلاث نظريات نوجزها فيما يلي:

**1- نظرية الطاعة العمياء:** و مضمون هذه النظرية أن المرؤوس في النظام العسكري عليه واجب الطاعة للأمر الصادر إليه من رئسيه الأعلى طاعة عمياء، وبناءً عليه، يحرم على المرؤوس التردد في تنفيذ الأمر الصادر إليه مهما كانت عدم مشروعيته. و بدون هذه الطاعة العمياء فإنه لا يكون هناك ترابط بين أفراد الجيش، و بدون هذا الترابط فإنه لا يكون هناك نظام عسكري، و من ثم وجب أن ينتقل هذا الأمر في الحين من جهة (الآمر) إلى جهة (المأمور) بدون أي عراقيل، و التردد في تنفيذ الأمر الصادر، أو التأخير البسيط في تنفيذه يمكن أن يعرض عملية الانتصار على العدو للخطر، لذلك يجب أن تكون طاعة الأوامر هي القانون الأعلى لكل عسكري، و طاعته لأمر رئيسه الأعلى تنفي مسؤوليته عن أي فعل ارتكبه و لو كان هذا الفعل مخالفا للقانون.[2]

و لم تسلم نظرية الطاعة العمياء للأوامر العسكرية العليا من النقد إذ قيل عنها أنها نظرية متطرفة،[3] و أنها تجرد المرؤوس من صفاته الإنسانية و تشبهه بالآلة الصماء، و أنها تسلب هذا الأخير روح التفكير و تلغي الشجاعة الأدبية لديه في مواجهة الرئيس، و أنها تخلق، اشتراكا جبريا في الجريمة بين الرئيس و المرؤوس.[4]

---

[1]- العميد / حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم الدكتور: أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص : 387.

[2]- أنظر في ذلك، الدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 264، و العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص: 388-389.

[3]- الدكتور: عبد الحميد خميس، المرجع السابق، ص: 264.

[4]- العميد/ حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص: 389.

**2- نظرية الطاعة النسبية:** تعترف نظرية الطاعة النسبية بحق المرؤوس في مراقبة الأمر الصادر إليه من رئيسه وتقدير مدى مشروعيته و عدم مخالفته للقانون، ثم يقرر بعد ذلك تنفيذ هذا الأمر أو عدم تنفيذه. و يرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء، بل محاربون عقلاء مميزون يقومون بواجباتهم بكل تبصر لتحقيق العدالة و الحرية للجميع. و بناءً على ذلك يحق للعسكري عدم تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر إليه من رئيسه و لا مسؤولية عليه إداريا أو جنائيا.[1]

و على الرغم مما في هذه النظرية من صواب، إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من النقد، إذ قيل أنها تقضي على الطاعة التي تعد أساسا أوليا في النظام العسكري و يفتح الباب أمام المرؤوس لمناقشة أمر الرؤساء.[2] و قيل عنها كذلك أنه يصعب تطبيقها على أرض الواقع لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس تقدير مشروعية الأمر الملقى إليه من رئيسه الأعلى، وأن هذه النظرية مدمرة لكل نظام في الجيش، و الجيش أداة حرب ودرع الأمان وكل قوته تكمن في مدى التزام مرؤوسيه بطاعة أوامر رؤسائهم. و قيل عنها أيضا أن إعطاء الموظف حق تقدير مشروعية الأمر الأعلى سوف يؤدي في النهاية إلى إعطاء القرار النهائي لهذا الموظف الذي هو مجرد منفذ ليس إلا[3].

**3- النظرية التوفيقية:** تعتبر النظرية الوسط نظرية توفقيية بين النظريتين السابقتين، فهي تفرق بين الأوامر العسكرية المشروعة و الأوامر العسكرية غير المشروعة، فإذا كان الأمر العسكري الصادر إلى المرؤوس غير مشروع، و عدم مشروعيته ظاهرة للعيان، و يشكل تنفيذه جريمة جنائية (جريمة داخلية، أو دولية)، فإنه يجب إعطاء المرؤوس حق رفض الاستجابة لهذا الأمر و عدم طاعته. أما إذا كانت عدم مشروعية الأمر غير واضحة أو غير ظاهرة، و نفذ المرؤوس الأمر الصادر إليه، فإنه ينبغي عدم مؤاخذته على ذلك لحسن نيته.[4] و يعتبر "جوزيف بارتيليمي" صاحب هذه النظرية، و أن رأيه هو الرأي السائد حاليا[5] في كل الأنظمة القانونية العسكرية كما سنرى لاحقا، و يرى الدكتور فلاح عواد العنزي أن هذه النظرية أكثر النظريات اعتدالا، و أقرب إلى المنطق و العدالة طبقا للمقولة التي تقول: " لا طاعة للرئيس بمعصية القانون و النظام"، وهو رأي كبار فقهاء القانون الدولي الذين يؤيدون هذه النظرية ".[6]

---

[1]- الدكتور: عبد الحميد خميس، المرجع السابق، ص: 264، و العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص: 389-390.

[2]- الدكتور: عبد الحميد خميس، المرجع السابق، ص: 264.

[3]- العميد/ حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص: 390.

[4]- الدكتور: عبد الحميد خميس، المرجع السابق، ص: 264، العميد/ حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص: 390.

[5]- الدكتور: عبد الحميد خميس: المرجع السابق، ص: 264-265.

[6]- العميد/ حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص: 930.

**ثانيا: موقف القوانين العسكرية المقارنة من طاعة الأوامر العسكرية العليا**

تنص جميع التشريعات العسكرية على وجوب طاعة الأوامر العليا، و تفرض على من يتمرد عليها العقاب المناسب، و تختلف التشريعات العسكرية فيما بينها على المعاقبة على مخالفة الأوامر الصادرة من الرؤساء للمرؤوسين، لذلك سنحاول من خلال هذه النقطة ان نحدد موقف كلل من التشريعات اللاتينية و الأنجلو سكسونية و العربية من مسألة طاعة المرؤوس لأمر الرئيس و ذلك كما يأتي:

**1- موقف التشريعات العسكرية اللاتينية:** و نتناول في هذه الفقرة موقف كل من القانون العسكري الفرنسي و القانون العسكري البلجيكي.

**أ- موقف القانون العسكري الفرنسي:** نص قانون الخدمة للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1951 على أن نظام القوات المسلحة يقتضي أن كل رئيس له على مرؤوسيه طاعة مطلقة و خضوع أبدي للأوامر، و ذلك بتنفيذها حرفيا، و دون تردد أو تذمر، و تكون السلطة التي تعطيهم الأوامر مسؤولة، و لا يصرح للمرؤوس بالاعتراض.

و يقرر الفقيه الفرنسي "جارسون " في هذه المسألة بأن العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه، و لا يوجد من يخالف هذه القاعدة إلا وقع في المحال، و لكن هذه الطاعة المطلقة الأبدية لا تكون إلا بشأن الأوامر المشروعة، أما إذا كانت عدم مشروعية الأمر واضحة وبينة، و إذا كان الفعل المأمور بارتكابه يكوِّن جريمة ( جناية أو جنحة جسيمة) فيجب التسليم بان للمرؤوس أن يرفض طاعة الأمر الصادر إليه، و يكون مذنبا إذا قام بتنفيذه. وذهب القضاء الفرنسي هذا المذهب حينما اعتبر أن للمرؤوس حق الامتناع عن طاعة الأمر الصادر إليه من رئيسه الأعلى إذ تبين له عدم مشروعيته "[1].

وعرف القانون الفرنسي تطورا ملحوظا في مجال طاعة المرؤوس للأمر العسكري الصادر إليه من رئيسه خصوصا لما صدر التشريع العسكري الفرنسي بموجب المرسوم رقم 749 المؤرخ في أكتوبر 1966 بشأن لائحة الانضباط العسكري، حيث تبنى المرسوم المذكور بصراحة واضحة نظرية الطاعة النسبية، وألزمت المادة 12 منه جميع أفراد القوات المسلحة الفرنسية بالخضوع للقانون قبل الخضوع للأوامر و للنظام. و نصت صراحة على مسؤولية المرؤوس الجنائية في حالة تنفيذه لأمر غير مشروع، أو ينفذ أمرا يشكل جريمة ضد الدستور، أو أمن الدولة، أو الأمن العام، أو الاعتداء على الحق في الحياة و سلامة الجسم، أو حريات الأفراد و حقوقهم و أموالهم، أو مخالفة قوانين الحرب و تقاليدها.

و خضع هذا المرسوم للتعديل مرتين بموجب مرسوم عام 1978 و 1982، حيث ألزم هذين التعديلين المرؤوس بعدم تنفيذ الأوامر الواضحة عدم

---

[1] . العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق،ص :391.

المشروعية، أو المخالفة لقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة، أو الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فرنسا وصادقت عليها.

**ب- موقف القانون العسكري البلجيكي:** نصت المادة 10 من القانون الجنائي البلجيكي لعام 1867 على حدود واجب الطاعة من دون تفرقة بين العسكريين أو المدنيين، و في هذا الشأن يقول البروفيسور "هوس" (J.J. HAUS) " إن مسؤولية العسكريين تحت السلاح تتساوى مع مسؤولية العاملين المدنيين، أحدهما و الآخر يذنب حين ينفذ أمرا ذا طابع إجرامي كان من الممكن تبينه على نحو بديهي".[1]

و سار القانون العسكري البلجيكي لعام 1870 في نفس الاتجاه.و في شرح هذا القانون، يقول الأستاذ " مورو" (A.MOREAU) و الأستاذ "ديجونغ" (C.DEJONGH) " بان الرئيس له الحق في إصدار أمر للمرؤوس بارتكاب مخالفة، فمثل هذا الأمر غير قانوني، و من تمّ ليس على المرؤوس أن ينصاع له، بل و أكثر من ذلك، فهو إذ يطيع و هو على علم بعدم مشروعية الأمر، يرتكب فعلا برفضه القانون الطبيعي مثلما برفضه القانون الجنائي".[2]

ونص القانون البلجيكي لعام 1947، بمناسبة محاكمة مجرمي الحرب الألمان وعملائهم، على المسؤولية الجنائية الشخصية للمرؤوس حينما ينفذ أمرا عسكريا أعلى إذا كان هذا الأمر يشكل جريمة، و أدخل هذا المبدأ في اللائحة التأديبية الجديدة للقوات المسلحة البلجيكية لعام 1975 حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 11 على: " على العسكريين تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من قبل رؤسائهم بإخلاص و في مصلحة الخدمة، إلا أن الأمر لا يمكن تنفيذه إذا جاز لهذا التنفيذ أن يؤدي بشكل بين إلى ارتكاب جناية أو جنحة".

و لقد حظي مبدأ المسؤولية الجنائية للمنفذين بعدة تطبيقات في بلجيكا، حيث انه في سنة 1966، أدان مجلس الحرب في بروكسل عريفا بلجيكيا نفذ أمر قائده الأعلى بقتل امرأة كونغولية من المدنيين و اعتبر ذلك انتهاكا جسيما لقوانين الحرب وأعرافها كما نصت على ذلك اتفاقيات جنيف لعام 1949، إذا أن عدم شرعية الأمر لم تكن موضع شك، و كان على المرؤوس المنفذ أن يرفض التنفيذ.[3]

و رغم هذا كله، صدرت على النقيض من ذلك، اللائحة "A2" التي نشرتها أركان الحرب العامة عام 1975، بعد صدور قانون إصدار اللائحة التأديبية

---

[1] - J.J. HAUS, principes généraux du droit pénal Belge, édition 1879, N° 612 et 613

نقلا عن : جاك فرهيغن، مرجع سابق، ص :227.

[2] - A.MOREAU et C.DEJONGH, commentaire du code pénal militaire Belge, 1880, page : 179.

نقلا عن : جاك فرهيغن، المرجع السابق، ص: 227.

[3]- جاك فرهيغن، مرجع سابق، ص: 227.

الجديدة، حيث نصت المادة 11 منه على واجب الطاعة للأمر الأعلى إذا كانت هناك مصلحة حيوية للأمة تقضي بذلك، و لو كان هذا الأمر يشكل بوضوح جريمة. و لم تتخلَّ بلجيكا على هذا النص " الفضيحة" كما يحلو للبلجيكيين أن يسموه، إلا بعد سبع سنوات تحت ضغط كليات الحقوق، و بعض القضاة، ونواب من البرلمان البلجيكي، وبعض أساتذة القانون بالكلية العسكرية الملكية.[1]

و نص القانون البلجيكي الصادر في 1993/06/16 في مادته الخامسة عل مسؤولية المرؤوس الجنائية عند تنفيذه لأمر صادر من رئيس أعلى إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي عل نحو بيِّن إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدولية.

2- **موقف التشريعات العسكرية الانجلو سكسونية:** و نتناول في هذا المجال تحديد موقف كل من القانون البريطاني ثم القانون الأمريكي كالآتي:

**أ- موقف القانون العسكري البريطاني:**

ينص البند الثاني من الفصل الثالث من قانون الأحكام العسكري البريطاني الصادر في عام 1914 و المعدل عام 1929 على أنه: " تعتبر كجريمة عدم إطاعة الأمر القانوني الصادر من شخص الضابط الأعلى أثناء و قيامه بأداء مهمته ".

و ينص البند العاشر من الفصل الثالث من هذا القانون على أن: " الأمر القانوني يقصد به الأمر الذي يبيحه القانون العسكري".

و يستفاد من هذين البندين أن المرؤوس، في ظل هذا القانون، ملزم قانونا بإطاعة الأوامر العسكرية العليا طالما كانت مشروعة، و أما إذا كان الأمر العسكري الأعلى واضح عدم المشروعية، فإنه يقع على المرؤوس واجب رفض طاعته، و إذا هو نفذه، فإنه يعد مسؤولا جنائيا عن فعله، أما إذا كانت إطاعة الأمر العسكري الأعلى غير واضح المشروعية، فإن المرؤوس الذي يطيعه لا يكون مسؤولا، وخاصة إذا لم تكن لديه فرصة لفحص الأمر الصادر إليه قبل تنفيذه. و من ثم أمكن القول بأن القانون العسكري البريطاني يأخذ بمبدأ عدم طاعة الأوامر العليا متى كانت هذه الأوامر غي قانونية.[2]

و طبقت المحاكم الانجليزية هذه المبادئ قبل أن تنتقل إلى القانون العسكري البريطاني، ففي سنة 1808 حوكم (Ensign Maxwell) من مليشيا لانكشير أمام محكمة القضاء العليا في اسكتلندا لقتله أسير حرب فرنسي كان تحت رقابته ضمن 300 أسير فرنسي آخرين. ولما كان هؤلاء الأسرى من ذوي الروح المتمردة، و لمنعهم من الهرب، كانت الأوامر تصدر إلى الأسرى بإطفاء الأنوار بعد الساعة التاسعة مساءً، و يؤمر الحراس بإطلاق النار عليهم إذا لم يلتزموا بهذه التعليمات

[1]- جاك فرهيغن، مرجع سابق، ص:228 .

[2]- العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص: 392.

و الأوامر، حكم عليه بـ 09 أشهر حبس، و قد أخذت المحكمة بالظروف المحيطة بالمتهم كأسباب لتخفيف العقاب عليه.[1]

**ب- موقف القانون العسكري الأمريكي:**

يقضي القانون الخاص بالقوات المسلحة الأمريكية رقم 20/600 في مادته 29 بما يلي: " الطاعة أن تكون للأوامر الشرعية و كل الأفراد الموجودين في الخدمة العسكرية مطالبون بالطاعة الكاملة، إلا أنه حينما يبدو الأمر واضحا عدم مشروعيته فإنه لا يكون للمرؤوس ان يحتمي خلفه و ينفذه بنفسه، و يكون عليه واجب بعدم إطاعته، أما في حالة الشك في قانونية الأمر فإنه تكون هناك فيما بين الأمر القانوني الواضح و الأمر غير القانوني منطقة متوسطة واسعة تكون فيها المشروعية المطلقة و الملائمة للأوامر متوقفة على الظروف و الأحوال التي يمكن للمرؤوس أن يدركها أو يطلع عليها، و عن أمر الرئيس يجب أن يحمي المرؤوس بإسقاط المسؤولية عنه لتبقى في مواجهة الضابط الذي أصدر الأمر".

و يستفاد من نص المادة 29 السالفة الذكر أن الأمر الصادر من الرئيس يعتبر كمانع من موانع المسؤولية يحول دون المسؤولية الجنائية للمرؤوس إذا كان عدم مشروعية الأمر غير واضح أو غير ظاهر بالنسبة للمرؤوس الذي قام بتنفيذه، و إذا ثار لدى المرؤوس شك حول مشروعية الأمر الصادر إليه، ينفذ هذا الأخير الأمر الصادر بالاعتماد على الأمر الأعلى الصادر إليه ويفسر الشك لمصلحته، و هي نقطة يشترك فيها القانون الانجليزي و القانون الأمريكي[2].

**3- موقف التشريعات العسكرية العربية:** و فيه نتكلم عن موقف كل من القانون العسكري المصري و القانون الكويتي، و القانون العسكري الجزائري و ذلك على النحو التالي:

**أ- في القانون العسكري المصري:** لم يرد في قانون الأحكام العسكرية المصري أي نص قانوني يقضي بإباحة الفعل إذا كان بناء على أمر صادر من القادة والرؤساء، و أيضا لم يرد النص على اعتبار الأمر غير المشروع جريمة مستقلة، ولكن تنص المادتين 151 و 152 من قانون الأحكام العسكرية على العقاب عن عدم إطاعة الأمر القانوني الصادر من الضابط الأعلى أثناء أداء خدمته بطريقة يظهر منها رفض الانصياع للأمر عمدا، سواء صدر له هذا الأمر شفهيا أو كتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك أو تحريض الآخرين على ذلك.[3] و اعتبر إهمال العسكري إطاعة الأوامر العسكرية أو أوامر الوحدة أو أوامر أخرى سواء كانت كتابية أو شفهية جريمة يعاقب عليها القانون.[4]

---

[1]- انظر في قضية (Ensign Maxwell)، الدكتور عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 269.

[2]- الدكتور: عبد الحميد خميس، مرجع سابق، ص: 270.

[3]- انظر نص المادة 151 من قانون أحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966، الجريدة الرسمية في أول يونيه 1966 العدد 123.

[4]- أنظر نص المادة 152 من نفس القانون.

و يرى الدكتور مأمون سلامة أن سكوت المشرع المصري عن إيراد أداء الواجب كسبب عام من أسباب الإباحة لم يكن سهوا من المشرع المصري، و بمفهوم المخالفة لما قضت به المادتين 151 و 152 السالفتي الذكر من تجريم عدم إطاعة الأوامر الصادرة من الضابط الأعلى، مما يعني أن إطاعة الأمر الصادر من الرئيس واجب يلزمه به القانون مع ما يترتب على ذلك من اعتباره سببا للإجابة.[1]

و على النقيض من ذلك، فإن لمحكمة النقض المصرية العديد من الأحكام القضائية التي تقرر مسؤولية المرؤوس جنائيا عن الأفعال غير المشروعة حتى و لو كانت تنفيذا لأوامر القادة و الرؤساء. و من أهم الأحكام التي جاءت بخصوص هذا الموضوع الحكم القاضي: " لما كان من المقرر أن طاعة المرؤوس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم، و أنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون بريئا من الخطأ في تطبيق القانون "[1].

**ب- في القانون العسكري الكويتي:** تنص المادة 47 من قانون المحاكمات و العقوبات العسكرية رقم 136 لعام 1992 على أنه يعاقب بعقوبة سالبة للحرية لا تزيد عن سبع سنوات كل عسكري يرفض بإصرار إطاعة أمر متعلق بالواجبات الرسمية الصادرة إليه من رؤسائه، و بعقوبة لا تقل عن ستة أشهر و لا تزيد عن ثلاث سنوات كل عسكري تعمد عدم إطاعة الأوامر و التعليمات العسكرية ... وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الحالة السابقة إذا وقعت الجريمة زمن الحرب.

و رغم أن النص لم يذكر أن الأمر الصادر قانوني أم غير قانوني، إلا أنه يفهم منه أن الجرائم الواردة في نص المادة 47 السالفة الذكر تعلق بمخالفة الأوامر القانونية فقط، وأما إذا كان الأمر الصادر إلى المرؤوس أمرا عسكريا غير مشروع، فللعسكري الكويتي حق رفض هذا الأمر، و لا يكون مرتكبا مخالفة طاعة الأوامر، كما أن المادة 12 من قانون الجيش الإداري رقم 32 لسنة 1976 نصت على طاعة الأوامر الحقة أي القانونية، و هذا ما أشار إليه صراحة نص القسم الذي يؤديه ضباط الجيش الكويتي.[2]

**ج- في القانون العسكري الجزائري:** تنص المادة 307 من قانون القضاء العسكري الجزائري، في باب رفض الطاعة، على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين كل عسكري أو كل شخص منتقل يرتكب جريمة رفض الطاعة، أو لا ينفذ خارج حالة القوة القاهرة الأوامر التي تلقاها. و يمكن رفع الحبس إلى خمس سنوات إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب أو على أرض

[1]- العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص: 393.

[2]- العميد/ حسين مال الله، مرجع ساق، ص : 394.

أعلنت فيها حالة الحكم العرفي أو حالة الطوارئ، أو على متن سفينة بحرية عسكرية أو أثناء الحريق أو التصادم أو الجنوح أو أثناء القيام بمناورة تمس أمن السفينة البحرية أو على متن طائرة عسكرية ".

و تنص المادة 308 من نفس القانون على معاقبة كل عسكري أو كل شخص منتقل يرتكب جريمة رفض الطاعة بالإعدام و ذلك عندما يصدر الأمر إليه بالسير في مواجهة العدو، أو بأداء أية خدمة أخرى يأمر بها رئيسه، أمام العدو أو أمام عصابة مسلحة.

و في نفس السياق تنص المادة 309 من ذات القانون على عقاب كل شخص في خدمة القوات المسلحة من غير المذكورين في المادتين السابقتين و يكون مستخدما في مؤسسة للقوات المسلحة، و يرفض الطاعة عندما يصدر إليه الأمر بأداء خدمة، سواء كان أمام العدو أو عصابة مسلحة، أو أثناء حريق أو خطر يهدد امن الدولة.

و الواضح من هذه النصوص أنها لا تتعلق إلا برفض الأوامر القانونية و المشروعة التي يصدرها الرئيس للمرؤوس، بينما من حق أي فرد من أفراد القوات المسلحة الجزائرية أن يرفض أي أمر عسكري أعلى صادر إليه من رئيسه في السلم الوظيفي متى كانت عدم مشروعيته الفعل أو الأمر الصادر إليه واضحة و بينة، و أن إقدامه على ارتكاب الفعل غير المشروع و الاستجابة للأمر غير القانوني من شأنه أن يعرضه للمساءلة الجنائية.

و ما يدعم قولنا هذا ما جاء في المرسوم رقم 73/54/ س ج/أ المؤرخ في 23 مارس 1973 حث جاء في باب الواجبات و مسؤولية الرؤساء نص المادة 20 من هذا المرسوم التي جاء في بندها الثالث أنه: " يحق للرئيس، و من الواجب عليه فرض الطاعة على مرؤوسيه، وفي نفس الوقت، ليس باستطاعته أن يأمرهم بارتكاب و تنفيذ الأفعال التي تترتب عليها مسؤوليتهم الجنائية ".[1]

و عددت هذه المادة بعد ذلك الأفعال غير المشروعة التي لا ينبغي للمرؤوس أن ينفذها و منها الأفعال المنافية لقوانين الحرب و أعرافها كما هو محدد في المادتين 33 و 34 من هذا التنظيم، و الأفعال المكونة لجرائم ضد أمن الدولة والقوانين الأساسية للسلام العام. والأفعال الضارة بالحق في الحياة و السلامة الجسدية و الحريات المقررة للأشخاص وعدم المساس بالملكية إذا لم يبررها تطبيق القانون.

و تعطي المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه للمرؤوس حق عدم تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه إذا كان في تنفيذ الأمر الصادر إليه ما يسبب

[1]– جاء في النص الفرنسي لهذا البند من المادة 20 من المرسوم رقم 73/54/ س ج/ أ المذكورة أعلاه على النحو التالي :

« Le Chef a le droit et le devoir d'exiger l'obéissance de ses subordonnés, toutefois, il ne peut leur ordonner d'accomplir des actes dont l'exécution engagerait leur responsabilité pénal ».

مسؤوليته الجنائية. و من حقه الاستمرار في الرفض و رفع الأمر إلى السلطات العليا.

**ثالثا: طاعة الأوامر العليا العسكرية في القانون الدولي**

تناولنا فيما سبق موقف القوانين العسكرية الوطنية من مسألة أثر الأوامر العسكرية غير المشروعة على مسؤولية المرؤوس الجنائية، و نخصص الكلام في هذه الفقرة لبيان أثر الأوامر العسكرية العليا على مسؤولية المرؤوس جنائيا في القانون الدولي، و ذلك بالتطرق أولا إلى موقف الفقه القانوني الدولي، و موقف القانون الدولي من هذه الأوامر العليا غير المشروعة و نختم الحديث بالكلام عن موقف القضاء الدولي بشأن هذه المسألة و ذلك على النحو التالي:

**1- موقف الفقه الدولي:** انقسم الفقه الدولي بشأن مسألة الأوامر العليا و أثرها على المسؤولية الدولية الجنائية للمرؤوسين إلى اتجاهين كل اتجاه له حججه و أسانيده نشير إليها من خلال ما يلي:

- الاتجاه الأول: و يرى أصحابه أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى تجب طاعته وفقا للقانون الوطني يعد في نظر القانون الدولي سببا من أسباب الإباحة، ينزع عن الفعل أو السلوك الإجرامي المرتكب صفة التجريم و يعود به إلى أصله، و الأصل في الأفعال الإباحة. و مثال ذلك أن ينفذ الجندي أمر رئيسه الأعلى بقصف مدينة آهلة بالسكان المدنيين، أو قتل الجرحى والمرضى و الأسرى التابعين للطرف المعادي في النزاع المسلح، أو تهديم المباني و الأماكن الأثرية ...إلخ، و جميع هذه الأفعال تعد من حيث الأصل جرائم دولية، و لكن ارتكابها بناءً على أمر رئاسي أعلى، ينزع عنه الصفة التجريمية.

و الأساس الذي يقوم عليه هذا الرأي هو ضروريات النظام العسكري القائم على الانضباط والصرامة في تنفيذ الأوامر، و أنه من غير المتصور أن يقوم النظام العسكري لأية دولة مهما كانت درجة التمدن التي وصلت إليها من غير طاعة عمياء كاملة يدين المرؤوس للرئيس، ولذلك ينبغي، وفقا لهذا المبدأ، اعتبار الأفعال غير المشروعة، التي ينفذها المرؤوس استجابة لأمر أعلى صادر إليه من رئيسه، أفعالا مباحة و مطابقة للقانون.[1]

و بالإضافة إلى ذلك، يتحجج أنصار هذا الاتجاه بأن المرؤوس الذي ينفذ أمر رئيسه الأعلى مهما كانت عدم مشروعيته ظاهرة فهو في حالة إكراه، مما ينفي لديه المسؤولية الجنائية عن الفعل أو السلوك محل التأثيم، و من غير العدل الإصرار على معاقبة المرؤوس الذي كان كالآلة في يد رئيسه.

و يضيف أنصار هذا الرأي حجة أخرى، أن عدم إخضاع المرؤوس للمسؤولية الجنائية عن السلوك غير المشروع الذي ارتكبه بناء على أمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته لا يقوض بنيان القانون الدولي طالما أن الرئيس

---

[1]- الدكتور: محمود نجيب حسني، ( دروس في القانون الدولي الجنائي) ، مرجع سابق، ص: 108.

الذي أصدر الأمر غير مشروع لا يفلت من المتابعة و العقـــاب، و أن إخـــضاع الرئيس للعقاب يحقق أهداف القانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية.

– الاتجاه الثاني: و على النقيض مما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، يرى أنصار هذا الاتجاه أن تنفيذ أمر الرئيس لا يعد سببا معفيا من العقاب في القـــانون الدولي، و أن استعارة تنفيذ أمر الرئيس كسبب من أسباب الإباحة أو مـــانع مـــن موانع المسؤولية من القانون الوطني لتطبيقه في القانون الدولي الجنائي أمر غيـــر مقبول نتيجة الفوارق الواضحة بين القانونين، فإذا كان القـــانون الـــوطني يلـــزم المرؤوس بإطاعة أمر رئيسه الأعلى، و يعتبر فعل المرؤوس في هذه الحالة فعلا مشروعا، فإن القانون الدولي غير مقيد بذلك، و في وسعه تقرير خلاف ذلـــك، و يجعل من سلوك المرؤوس غير مشروع سلوكا إجراميا يستحق فاعله العقاب.[1]

و يستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدد من الحجج أهمها أن المرؤوس إنسان لديه ملكات الوعي و الإدراك، و ليس آلة صماء تنفذ الأوامر دون تفكير فيما تتلقاه من أوامر، بل من الواجب عليه تفحص هذا الأمر الصادر إليـــه مـــن رئيـــسه، و التأكد من مدى مطابقته للقانون، قبل الإقدام على تنفيذه. و أن الاعتراف بقيمة أمر الرئيس كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المـــسؤولية ينـــاقض طبيعـــة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري دون استثناء على كل الأفراد و لا يستثني من ذلك أحد. ثم أن الاعتراف لأمر الرئيس بقيمته كـــسبب مـــن أســـباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، فإن ذلك يرتب نتائج خطيرة و غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود قواعد القانون الدولي الجنـــائي، و الـــسماح بمخالفتهـــا و الاعتداء على المصالح الجوهرية للمجتمع الدولي، و بالتالي تزول الحماية القانونية التي حاولت الجهود الدولية على مر العصور أن توفرها لهذه المصالح، و من ثـــم تصبح اخطر الجرائم الدولية أفعالا مشروعة لمجرد أن المرؤوس ارتكبها تنفيـــذا لأمر رئيسه الأعلى. و هذا الأخير يدفع هو الآخر بأنه نفذ أمرا أعلى و هكذا حتى تنتهي إلى استحالة تحديد من هو المسؤول الحقيقي عنة الجريمة.[2]

و إذا كان ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني هو الرأي الراجح فـــي الفقـــه الدولي، و به اخذ القانون و القضاء الدوليين، فهل الأمر الـــصادر مـــن الـــرئيس للمرؤوس، و تنفيذ المرؤوس لهذا الأمر بجرد هذا الأخير من كل قيمة قانونيـــة ؟ أو بعبارة أخرى، هل الأمر الذي استجاب له المرؤوس، وارتكب بـــسببه جريمـــة دولية، لا يؤثر بالمرة على المسؤولية الجنائية لهذا الأخير؟

ما من شك في أن المرؤوس قد يخفى عليه العلم بالصفة التجريمية للفعـــل الذي ارتكبه نظرا لان قواعد التجريم في القانون الدولي ظلـــت و لا زالـــت فـــي الجزء الكبير منها عرفية. ومن الصعب على المرؤوس، و الحال هذه، أن يتعرف إلى كافة الأفعال غير المشروعة في هذا القانون. يضاف إلى ذلك أن المـــرؤوس

---

[1]– الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق ( دروس في القانون الدولي الجنائي)، ص: 108-109.

[2]– الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص: 10-11.

لما ينفذ أمر الرئيس فهو في الغالب لا يبحث في عدم مشروعية الأمر و يقوم بتنفيذ ما أمر به اطمئنانا وثقة منه في أن رئيسه الأعلى لا يصدر قانونا إلا الأوامر المشروعة، ومن ثم يقدم على تنفيذ الأمر دون ترو منه. ويضاف إلى ذلك أيضا أن القوانين الوطنية في الغالب تفرض على المرؤوس – لاسيما في القوانين العسكرية– وجوب إطاعة الأوامر الصادرة إليه، يجعل المرؤوس بين أمرين أحلاهما مرّ.[1]

لذلك يرى البعض[2] أنه من العدالة بمكان وجوب مراعاة الظروف الشخصية المحيطة بالمرؤوس الذي ينفذ أمرا بارتكاب فعل غير مشروع صادر إليه من رئيسه الأعلى، و تقدير مدى إمكانية هذا المرؤوس في أن يخالف الأمر الصادر إليه، و ترك تقدير كل ذلك لهيئة المحكمة التي عليها أن تقدر هذه الظروف التقدير اللازم قبل البت بمسؤولية المرءوس، و جعل الأمر الصادر من رئيس أعلى سببا في تخفيف العقوبة. لا معفيا منها.

**2– طاعة الأوامر العليا في النصوص الدولية:** تعددت الوثائق الدولية التي نصت على عدم اعتبار الأمر الصادر من رئيس أعلى للمرؤوس كسبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية و من جملة هذه النصوص نذكر على سبيل المثال: جاء في تقرير الجمعية الدولية في لندن لعام 1943 أنه: " فيما يتعلق بالمرؤوسين لا يعتبر أمر الدولة أو أمر الرئيس عذرا إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة ".

و جاء في المادة 28 من المشروع الذي أعدته الجمعية الدولية في عام 1943 أن:" الأمر بارتكاب جريمة الصادر عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لا يعتبر في ذاته عذرا، وللمحكمة في أحوال خاصة، أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض طاعة الأمر، و بالتالي لها أن تبرأه أو أن تعتبر هذا الأمر من قبيل الظروف المخففة، و ليس للمتهم أن يدفع الواقعة بأنه كان مجبرا على إتيانها في الحالتين الآتيتين:

– إذا كانت الجريمة ذات طبيعة مثيرة أو إرهابية.

– إذا كان المتهم ينتمي وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه إلى منظمة ليس من عمل للعضو فيها سوى تنفيذ الاوامر الإجرامية ".

و قبل هذا نص تقرير اللجنة الدولية لإصلاح و تطوير القانون الجنائي، المنعقد في لندن في 15 جويلية 1942، على: " يرى المؤتمر أنه يمكن التمسك بالأمر الأعلى كعذر إلا إذا كان ظاهر المخالفة للقانون ".

وتنص المادة الثامنة من لائحة نورمبرغ على أنه: " لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناءً على تعليمات رئيس أعلى، و إنما يعتبر هذا السبب مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقضي بذلك.

[1]– الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق( دروس في القانون الجنائي الدولي)، ص: 11-113.

[2]– الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية...) ص: 168.

و تنص المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لعام 1954 على أنه:" لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذا كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مكنه عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل".

و في سنة 1987 أكد المقرر الخاص بتقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية النص على هذا المبدأ كمانع من موانع المسؤولية و قد جاء نص المادة 09 من اقتراحه على النحو التالي:

" يشكل ما يلي استثناء على مبدأ المسؤولية ....

د- الأمر الصادر من حكومة أو رئيس إداري، إذا كان الفاعل غير قادر معنويا على الاختيار ".[1]

و أخيرا تنص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم الاعتداد بالأمر الصادر للمرؤوس من رئيسه الأعلى كمانع من موانع المسؤولية أو سببا منن أسباب الإباحة كقاعدة عامة إذ جاء فيها: " 1- في حالة ارتكاب أي شخص جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات التالية:

أ – "إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني،

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

– لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة ي حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ".

و الواقع أن نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها (1/أ) و ذلك بإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية عن فعل إجرامي ارتكبه بناء على أمر صادر إليه من حكومة أو رئيس تجب طاعته قانونا، أمر يناقض المبادئ الأساسية القانونية التي وضعتها لجنة القانون الدولي عام 1947، المستلهمة من مبادئ نورمبرغ والتي تجعل من سيادة الضمير على واجب لطاعة لأوامر الرؤساء بارتكاب الجرائم الدولية و الأخذ بهذا المبدأ كما هو وارد في الفقرة (7/أ) على إطلاقه من شانه ان يفتح الباب على مصراعيه للتخلص من المسؤولية الجنائية للمرؤوس المتهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة، الأمر الذي يدعو إلى إلغاء هذا الاستثناء عند تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[1]- أنظر في جميع هذه النصوص: أستاذنا الفاصل الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق ( المقدمات الأساسية)ن ص : 166-167.

### 3- موقف القضاء الدولي في طاعة الأوامر العليا:

تحدثنا في الفقرتين السابقتين عن موقف الفقه و القانتون الدوليين، من دفع المرؤوسين بانعدام مسؤوليتهم الجنائية كونهم نفذوا أوامر عليا صادرة إليهم من رؤسائهم، و بينا كيف أن الفقه و القانون الدوليين رفضا الأخذ بطاعة الأوامر العليا كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية في حالة ارتكابهم لجرائم دولية.

و لم يشذ القضاء الدولي الجنائي عن هذا الاتجاه السائد في الفقه والقانون الدوليين، إذ رفض القضاء الأخذ بالدفوع التي تقدم بها المتهمون بارتكاب جرائم دولية على أساس انتفاء مسؤوليتهم الجنائية كونهم لم يقوموا بأكثر من تنفيذ الأوامر العليا لرؤسائهم، و من أسهر المحاكمات الدولية التي رفضت الأخذ بتنفيذ الأوامر العليا، محاكمات نورمبرغ في قضايا عدة نذكر منها:

**أ- قضية الفيلد مارشال " فون ليب ":** احيل الفيلد مارشال " فون ليب " على محكمة نورمبرغ بتهمة ارتكابه و آخرين لجرائم حرب تمثلت أساسا في قتل و إعدام أسرى الحرب من القوات المسلحة لدول الحلفاء، و أعلن دفاع المتهمين أنهم تصرفوا بناءً على أوامر هتلر، و لهذا فلا يمكن اعتبارهم مسؤولين جنائيا عن الأعمال التي ارتكبوها تنفيذا لهذه الأوامر، و أنهم كمرؤوسين لم يكن لهم الحق، بل لم يكن من واجبهم أن يفحصوا مدى شرعية الأوامر التي يصدرها " الفوهرر "، لان أوامر الفوهرر قانون حتى و لو كانت مخالفة للقانون الدولي و القيم الإنسانية الدولية.

و رفضت المحكمة دفاع المتهمين القائم على الاحتماء وراء الطاعة العسكرية العمياء للأوامر العليا، و حكمت على المتهمين بالإعدام.[1]

**ب- قضية 'اينستز جروبن'**: قدم اينستز جروبن، و بعض الضباط الألمان الآخرين للمحاكمة أمام محكمة نورمبرغ العسكرية بتهمة قتل و تعذيب أسرى الحرب. و تمسك دفاع المتهمين بأن موكليهم أثناء ارتكابهم تلك الأفعال الإجرامية كانوا خاضعين لإكراه مادي ومعنوي، وأن الإكراه يعد سببا لانعدام الإسناد في المسؤولية الجنائية، و انه وفقا للقانون العسكري الألماني، و حتى عندما يتأكد المرؤوس من عدم شرعية الأمر، وأن الفعل المأمور بارتكابه يشكل جريمة، فإنه ليس بإمكانه رفض طاعته أو تأخير تنفيذه، و إلا عرّض نفسه لمخاطر جسيمة. من غير العدل أن نعاقب شخصا على فعل ارتكبه تحت تهديد رئيسه الأعلى بقتله في الحال.

و استبعدت هيئة المحكمة دفاع المتهمين المبني على طاعة أوامر الرؤساء و على الإكراه، و قالت في حكمها: " إن طاعة العسكري ليست طاعة من إنسان آلي، فالعسكري فاعل عاقل، و أنه من الخطأ الشائع الاعتقاد بأن الجندي ملزم

---

[1]- العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص:395-396.

بفعل ما يأمره به رئيسه مهام يكن ...، وأن الإكراه الذي تعرضوا له كما يدعون لا يبرر الأفعال الوحشية التي ارتكبوها في حق الضحايا.[1]

**ج- قضية " كيتال "**: أحيل كيتال على المحكمة العسكرية البريطانيـــة فـــي منطقة الاحتلال البريطاني في ألمانيا، بصفته كان أحد القادة الألمان، لإرتكابـــه و جنوده جرائم و حشية إبان الحرب العالمية الثانية بالمخالفة لقواعد القانون الـــدولي و قوانين الحرب وأعرافها. و تمسك الدفاع عن المتهمين بان هؤلاء ارتكبوا هذه الأفعال بأمر من الرئيس، و أنهم كانوا مجرد منفذين للأوامر العليا للقادة الـــذين يجب طاعتهم طاعة عمياء، و رفضت المحكمـــة العـــسكرية البريطانيـــة حجـــج الدفاع، وحكمت على المتهمين بالإعدام، و قالت في ردها على الدفوع المقدمة بان المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدوليـــة ( محكمـــة نـــورمبرغ) تستبعد الأمر الأعلى كوسيلة للدفاع، وأي ظرف مخفف لا يمكن التمسك به لصالح المتهم، وأن أوامر الرؤساء حتى تلك الصادرة للجنود البسطاء - لا تنشئ ظروفا مخففة، وأن المتهم لا يمكن تبرئته بالاحتماء وراء الطاعة العسكرية العمياء[2].

---

[1]- العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص:396-397.

[2]- العميد/ حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص:397-398.

# الفصل الثاني :

# الضمانات الإجرائية

تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصص الأول منها لتقادم الجرائم التي يرتكبها الأسير أو ترتكب ضده بينما خصص الثاني لفكرة حبس أسير الحرب احتياطيا أو تسليمه، أما المبحث الثالث فقد تم تخصيصه لحق أسير الحرب في محاكمة عادلة، و هو ما سنتطرق إليه تباعا في المباحث الموالية:

## المبحث الأول : التقادم

من المتعارف عليه انه متى وقعت الجريمة، نشأت للدولة سلطة في إخضاع مرتكبها للعقاب، وأصبحت للنيابة العامة، بإعتبارها صاحبة الاختصاص في تتبع الجاني من أجل إستفاء هذا الحق نيابة عن المجتمع، سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة لأجل توقيع الجزاء الجنائي المناسب الذي يحدده القانون على الشخص الذي تسبب فعله في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون.

ويلعب عامل الزمن دورا أساسيا في كل فروع القانون، إذ تنشأ عنه حقوق وتنقضي به أخرى. وعلى الرغم من أن حق الدولة في العقاب، في القانون الجنائي، قاصر على الدولة وحدها، إلا انه يخضع هو الآخر لتأثير عامل الزمن([1]).

ولما كانت الجريمة تقع مساسا بأمن المجتمع وطمأنينته، وكانت الدعوى العمومية تهدف إلى اقتضاء حق الجماعة في إنزال العقاب على مرتكبها، فإنه يرجع للمجتمع وحده استعمال هذه الوسيلة القانونية، ويتم ذلك عن طريق السلطة الممنوحة للنيابة العامة([2]).

وينظر المشرع إلى سلوك صاحب الحق الذي يقف موقفا سلبيا فترة من الزمن دون أن يطالب بحقه لدى الغير، ولا يباشر دعوى المطالبة به على انه نوع من التراخي والتقاعس في استعمال هذا الحق، ويرتب جزاءً على ذلك يكمن في حرمانه من إمكانية اللجوء إلى القضاء بعد مضي مدة محددة قانونا للمطالبة به. ويقال حينئذ أن حقه في الدعوى قد سقط بمرور الزمن أو التقادم.

---

[1] – الدكتور : حسني الجندي، الجندي في شرح قانون الإجراءات الجزائية، وحدة الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، الطبعة الرابعة، سنة 2004، ص:268.

[2] – انظر في هذا المعنى، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، سنة 1975، ص:73.

وتعد مسألة التقادم من الأفكار العامة في القانون، يسري على سائر الحقوق التي يقررها، سواء في محيط القانون العام أو القانون الخاص، كما أن مضي مدة معينة من الزمن يحددها القانون له تأثيره – في غالبية التشريعات على الحق موضوع الدعوى الجنائية، سواء في دائرة قانون العقوبات أو دائرة قانون الإجراءات الجزائية، إذ يحول التقادم في قانون العقوبات دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني، ويحول دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية. ونتيجة لذلك يسقط حق الدولة في تحريك الدعوى العمومية وحقها في عقاب من اخل بالنظام فيها. وهو ما يفيد أن التقادم كما يرد على الجريمة وتنقضي بشأنها الدعوى العمومية، يرد على العقوبة كأثر من أثارها ويحرم المجتمع حقه في توقيع الجزاء على المجرم.

وبناءً عليه، نرى انه من الضروري – ونحن نتكلم عن الضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيق الحماية الجنائية لأسرى الحرب – أن نتطرق إلى تحديد مفهوم التقادم أولا، ثم بيان التقادم في التشريعات الوطنية والقانون الدولي ثانيا، ثم الحديث عن تقادم الجرائم التي يرتكبها أسرى الحرب أو ترتكب عليهم ثالثا، وهو ما سنتناوله في الآتي:

## المطلب الأول: مفهوم التقادم

يقتضي تحديد مفهوم التقادم التطرق إلى تعريفه أولا، ثم بيان الأسس التي يقوم عليها ثانيا. ونقد فكرة التقادم ثالثا، وذلك على النحو التالي:

### أولا: تعريف التقادم

تعددت التعريفات التي قيلت في التقادم وان إقتربت في المعنى المراد منه. ومن جملة التعريفات التي قيلت في هذا الشأن .

التعريف الذي جاءت به الدكتورة فوزية عبد الستار والذي مفاده " التقادم هو الوسيلة للتخلص من آثار الجريمة بتأثير مرور الزمن"([1]) وقريب من هذا المعنى التعريف الذي تقدم به الفقيه "جارو"([2])

وعرفه الدكتور حسني الجندي على انه: "مرور مدة معينة من الزمن يحددها القانون بسبب طبيعة الجريمة دون أن تتخذ النيابة العامة أو المجني عليه إجراءات رفع ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم بإرتكاب الجريمة قبل صدور حكم جنائي فيها"([3]).

---

[1] – الدكتورة فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص : 190.

[2] - Garraud (R), traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale, tome 1, 1907, page : 463.

[3] – الدكتور : حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 269.

وعرفه الدكتور محمد سعيد نمور على انه: "هو مضي فترة من الزمن يحددها القانون من تاريخ وقوع الجريمة دون أن يتخذ خلالها أي إجراء من إجراءات الدعوى، مما يترتب عليه انقضاء هذه الدعوى"([1]).

ومن خلال هذه التعاريف، يمكن أن يظهر للمرء أن هذه التعاريف تتعلق فقط بالتقادم المسقط للدعوى العمومية دون التقادم المسقط للعقوبة. ولكن التعريف الذي تقدمت به فضيلة الدكتورة فوزية عبد الستار قد جاء في عباراته جامعا للإثنين معاً طالما أن التقادم ما هو إلا وسيلة إجرائية يترتب عليها زوال الجريمة وأثرها ولا مراء في أن سقوط العقوبة بالتقادم قد يكون احد الآثار المترتبة على سقوط الدعوى العمومية بالتقادم إن لم نقل هو أهم الآثار المترتبة على ذلك، وإن كان أثر سقوط الدعوى العمومية يترتب عنه سقوط حق الدولة في العقاب .

ومع ذلك فإن التعريفات التي قيلت في تقادم العقوبة يجمع فيها أصحابها على أنه: " مضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ، دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، مما يعفي الجاني نهائيا من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم"([2]).

ومع ذلك نقول بأنه يمكن التمييز بين تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة من خلال أن حق الدولة في العقاب ينشأ بوقوع الجريمة. ويتأكد هذا الحق بصدور حكم نهائي بالإدانة في موضوع الدعوى. ويسقط هذا الحق بالتقادم أو مضي المدة قبل صدور الحكم أو بعده.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المشرع الجنائي يعرف نوعين من التقادم: تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة أو سقوط الحق في تنفيذها. ولكن الأمر في الحالتين مختلف، إذ أن التقادم الذي يعمل أثره بعد صدور الحكم النهائي بالإدانة يسمى " تقادم عقوبة"، في حين أن التقادم الذي يسري قبل صدور الحكم أو قبل تحريك الدعوى العمومية أصلا يسمى " تقادم دعوى جنائية".

ويختلف تقادم الدعوى العمومية الجنائية عن تقادم العقوبة، فتقادم العقوبة يأتي بعد مضي مدة زمنية محددة قانونا تحتسب ابتداءً من تاريخ صدور الحكم النهائي بالإدانة. أما تقادم الدعوى العمومية يأتي نتيجة لتقاعس الجهة التي لها حق تحريكها عن عدم تحريكها.

ويقوم معيار التفرقة بين تقادم العقوبة وتقادم الدعوى العمومية لدى اغلب المشرعين الجنائيين على ثلاثة أسس رئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] – الدكتور: محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، سنة 2005، ص:268. وانظر في هذا المعنى كذلك :

-Varinard (A), la prescription de l'action publique thèses LYON, 1973. page :20.

[2] – الدكتور: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني: الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1996، ص: 516. وانظر كذلك مؤلف سيادته: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة1990، ص: 416.

1 – من حيث مدة التقادم: فهي في العقوبة أطول منها في الدعوى العمومية.

2 – من حيث الجسامة: تتحدد مدة تقادم العقوبة حسب جسامة العقوبة ذاتها المحكوم بها على الجاني: أما مدة تقادم الدعوى العمومية تتحدد وفقا لجسامة الفعل الإجرامي المقترف.

3 – من حيث الأثر المترتب عليهما، نجد اثر تقادم الدعوى العمومية ينصرف إلى إجراءات الدعوى مما يجعلها غير مقبولة أمام الجهات القضائية المعنية، ومن ثم اكتسبت طابعا إجرائيا. في حين أن تقادم العقوبة ينصرف أثره إلى الالتزام بتنفيذها فكان له طابع موضوعي([1]).

ولعل أساس التمييز الأخير هو ما دفع بالبعض إلى الاختلاف في تحديد طبيعة قواعد التقادم من حيث هل هي ذات طبيعة إجرائية أم ذات طبيعة عقابية موضوعية أم هي ذات طبيعة مختلطة([2]).

**ثانيا: أساس التقادم**

إن فكرة تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة تثير التساؤل عن الأساس الذي تقوم عليه. والمقصود بالأساس الذي تقوم عليه فكرة التقادم هو بيان العلة من تقريره، أو بعبارة أخرى تحديد المبررات التي تسند وجود هذا المبدأ والأخذ به.

وعلة التقادم في النظام القانوني بكل فروعه، تعني تحقيق الاستقرار في المجتمع. فهذه القاعدة التي يستلهمها المشرع بصفة عامة، وينعكس هذا الاستقرار – بدوره – على الجهاز القضائي في الدولة، فمما لا شك فيه أن القضاء لا يستطيع أن يؤدي وظيفته إذا ظلت الدعوى قائمة بلا نهائية، ومن ثم كان لابد من إيجاد وسيلة يضع المشرع بمقتضاها حدا للدعاوي التي مضت عليها فترة من الزمن. أما في مجال انقضاء الدعوى الجنائية (العمومية) والأساس الذي تقوم عليه فقد اختلفت الآراء بشأنها وتعددت، ويمكن إجمال هذه الآراء في سبعة آراء هي:

**1- الرأي القائل بضياع الأدلة:**

نادى بهذا الرأي الشراح القدامى، واستند إليها مقرر الهيئة التشريعية الفرنسية في عام 1808م([3]). ومؤدى هذه النظرية أو الرأي أن مرور الزمن على تحريك الدعوى العمومية كفيل بإضعاف أدلة الجريمة أو محو آثارها وخير دليل على ذلك أن الاعتماد على شهادة الشهود بعد مرور الزمن على تاريخ وقوع الفعل

---

[1] – أنظر في هذا التمييز بين تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة الناتجة عنها : الدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 269 – 270.

[2] – الدكتور : محمد عوضي الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص:86 وما بعدها.

[3] - Rosengart, la prescription de l'action publique en droit français et Allemand avec l'examen des récent projets de réforme, thèses Caen , 1936, page : 5 -6.

نقلا عن الدكتور: محمد عوض الأحول، مرجع سابق، ص:39.

الإجرامي يقلل من الاطمئنان إليها والوقوف فيها كدليل إدانـــة أو نفـــي، ومـــرور الزمن يؤثر بدون ريب على ذاكرة الشهود حتى يتذكروا وقائع الدعوى بحذافيرها كما وقعت([1]).

إن الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود بعد مضي مدة طويلة مخاطرة كبرى قد تؤدي إلى وقوع القضاء في الخطأ. ولا يصح أن يترك باب الـــدعوى العموميـــة مفتوحا مدة زمنية غير محدودة حتى إذا ما أرادت النيابة العامة تحريكها، وجـــدت صعوبات كبيرة في التدليل على توافر أركان الجريمة وإسناد التهمة إلى الجـــاني، وهو عبء كبير يقع على عاتقها، ويسهل على المجـــرم الحـــصول علـــى حكـــم البراءة([2]).

وبناءً عليه يكون من الأفضل لصالح النظام الاجتماعي، وحرصا علـــى هيبة السلطات العامة في المجتمع، أن تقضي الدولة نفسها بتقادم الدعوى العمومية بدلا من تسهيل حصول المتهم على حكم البراءة.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن خطورة ضياع الأدلة كنتيجة لمضي المدة قد يدفع سلطة الاتهام إلى اصطناع أدلة اتهام قد تعرض المتهم إلى أخطار البحث عن وسائل الدفاع التي يصعب عليه الحصول عليها لمـــرور مـــدة طويلـــة مـــن الزمن([3]).

**2- الرأي القائل بالعقوبة المعنوية**

يعتمد هذا الرأي اعتبار القلق النفسي، وربما تأنيـــب الـــضمير، الـــذي يتعرض له المتهم خلال مدة التخفي من الملاحقة، أو تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به عليه، أكثر عقابا. إذ يقض مضجعه، ويجعله يقيد حريته ليبقى متخفيا عن أعين السلطات العامة في البلاد، وهو خلال ذلك يفقد طمأنينته وهـــدوء نفـــسه ليعـــاني عذاب الخوف والاضطراب والقلق. إن الخوف والاضطراب والتأنيب الذي يلاقيه المتهم مدة التقادم ليس إلا عقابا معنويا عن الجرم الذي ارتكبه، بل ذهب الـــبعض إلى القول بأن هذا العقاب النفسي اشد صرامة من أي عقاب آخر([4]).

وبناءً عليه، ذهب مستشار الدولة الفرنسي لسنة 1808 إلى تبرير إدخال مبدأ التقادم إلى القانون الجنائي الفرنسي قائلا: " هل يمكن تـــصور عقـــاب أشـــد فضاعة من الحيرة الشديدة والخوف الرهيب الذي يحرم المجرم من طمأنينة النهار

---

[1] – أنظر في هذا المعنى: الدكتورة فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص:191 – 192، الدكتور: كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن سنة:2005، ص:156 ، والدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 273، والدكتور: محمـــد سعيد نمور، مرجع سابق، ص:270 وانظر كذلك:

Stefani (G) et Levasseur (G), procédure pénale, DALLOZ, 1975, p : 116 «plusieurs années après le crime où le délit, il sera difficile d’en découvrir les traces et les indices »

[2] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 39.

[3] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، نفس المرجع، ص: 39 – 40.

[4] – انظر في ذلك الدكتورة : فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص: 192 – 193، والدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:41.

وراحة الليل، عشرون سنة من الرعب أثناء النهار، وارق عشرون عاما بالليل، (....) إن هذا العقاب اشد قسوة من الموت، ألا يصلح جزاءً للجريمة وتبريرا للتقادم"([1]).

وهذا في نظرنا ما هو إلا تعبير من المستشار الفرنسي عن فكرة العقوبة المعنوية كمبرر للأخذ بمبدأ تقادم الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة المحكوم بها على المتهم.

3 – **الرأي القائل بالنسيان:**

ومفاد هذا الرأي إن مرور مدة معينة من الزمن دون أن تتخذ النيابة العامة أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية، أو دون أن تقوم جهة التنفيذ بتنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به على المتهم فيؤدي –بحكم سنة الحياة – إلى نسيانها، وفقدان الأثر الاجتماعي الذي يترتب على وقوعها، فالمجتمع لا يمكنه أن يطالب بتوقيع العقاب على جريمة محى الزمن أثرها من ذاكرة الناس وطواها النسيان، الأمر الذي يضيع معه الردع العام، وهو غرض أساسي من أغراض العقوبة، ومن ثم يحرص المشرع على إسدال الستار على هذه الجريمة([2]).

وبناءً عليه، فإن هذا الأمر لا يتعلق إلا بأهداف المحاكمة الجنائية، ومادامت هذه الأهداف قد فقدت أهميتها بمضي المدة فيجب وضع حد للإجراءات بحيث لا يمكن بعده إثارة الخصومة الجنائية من جديد، وزيادة في الإيضاح، يقول أنصار هذا الرأي أن المجتمع لا يحاكم المجرم إلا لإقامة النظام والمحافظة على النظام العام والأمن فيه، لا بقصد عقاب المجرم من اجل العقاب ذاته، وطالما كان العقاب غير مفيد، فلا حاجة لرفع الدعوى العمومية بعد ذلك، أو توقيع العقوبة المحكوم بها بعد مضي مدة معينة تفقد فيه هذه العقوبة احد أهم أغراضها وهو الردع، فالنسيان في عرف هذا الرأي يزيل مشروعية العقوبة، ويفقد الدعوى العمومية سندها الذي تقوم عليه([3]).

4– **الرأي القائل بإهمال الملاحقة:**

يفسر أنصار هذا الرأي التقادم على انه إهمال من النيابة العامة، أو من له حق تحريك الدعوى العمومية أو القائم بتنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم، ويستند هذا التفسير أو التبرير إلى أساس التقادم المتعارف عليه في القانون المدني، فإهمال الدائن في مطالبة المدين بالوفاء بالدين أمام القضاء المدني في خلال فترة تختلف بإختلاف طبيعة الحق، ويكون من المنطقي على ضوء هذا الأساس أن تحسب مدة التقادم في الدعوى العمومية لا من تاريخ وقوع الجريمة

---

[1] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، المرجع نفسه، ص: 41.

[2] – انظر في ذلك، الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص:191، والدكتور محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص:270، والدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 272 – 273.

[3] – الدكتور : محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:44.

ولكن من تاريخ علم النيابة العامة بها، وكان في مقدورها تحريك الدعوى العمومية ولكن تقاعست عن القيام بذلك([1]).

ويرى البعض أن المشرع الفرنسي سنة 1791، وقانون 03 بروميير السنة الرابعة استند إلى فكرة الإهمال للأخذ بتقادم الدعوى العمومية والعقوبة عندما قرر بدأ حساب مدة التقادم من يوم علم النيابة العامة بوقوع الفعل الإجرامي([2]).

**5 - الرأي القائل بالتوازن القانوني**

ويرى أصحاب هذا الرأي انه بوقوع الجريمة يضطرب التوازن القانوني بين الجاني من جهة والمواطنين من جهة ثانية وتدخل العقوبة المحكوم بها على الجاني لإعادة التوازن القانوني بين الطرفين، وان هذه الوظيفة التي تقوم بها العقوبة قد يؤديها مرور الزمن بواسطة ما يحدثه من تغير مستمر في العلاقات القانونية بين الجاني والمواطنين مما من شأنه أن يحقق التوازن الذي اضطرب بسبب وقوع الجريمة، ولا حاجة إلى تدخل الدولة بالعقاب لإعادة هذا التوازن. فإذا استطاع الجاني أن يقيم علاقات جديدة بينه وبين المواطنين لم يعد للمناداة بفكرة الردع الناشئ عن تنفيذ العقوبة محل يذكر. وهذا الرأي قال به الفقيه " Loening " وعارضه " Rosengart "([3]).

**6- الرأي القائل بالتوقيف بين الواقع والقانون**

هذا الرأي نادى به الفقه الألماني ومفاده أن تقرير مبدأ التقادم في الدعوى العمومية، أو سقوط العقوبة بمضي المدة، قد اعد من اجل التوفيق بين الواقع المتمثل في ابتعاد الجاني عن دائرة العقاب، وبين القانون الذي يوجب عقاب هذا الأخير، ويقول هذا الرأي أن القانون يجب أن يتغلب على هذا الواقع، وأنه في حالة نشوب صراع بين الاثنين وجب تغليب القانون على الواقع، وان الوسيلة الوحيدة لضمان تفوق القانون هي الاعتراف القانوني بواقع الأمور([4]).

**7- الرأي القائل بإنفكاك الرابطة بين المجرم والجريمة**

يبرر أنصار هذا الرأي تقادم الدعوى العمومية، أو تقادم العقوبة، على عامل نفساني مفاده أن توقيع العقوبة، أو تحريك الدعوى العمومية، بعد مضي مدة زمنية طويلة قد لا يجد تجاوبا نفسيا لدى المجرم قد يحقق لديه غرض العقوبة في الردع الخاص الذي يتوخاه الجزاء الجنائي، مما يؤدي إلى نتائج سيئة تتمثل في هدم فكرة العقوبة من أساسها، ووصمها بالقسوة والبربرية التي هي إحدى مميزات الجزاء الجنائي في العصور الغابرة.

---

[1] – راجع في ذلك، الدكتورة فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص: 192، والدكتور: محمد عوضي الأحول، المرجع نفسه، ص:45.

[2] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 45.

[3] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، نفس المرجع، ص: 46.

[4] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، المرجع نفسه، ص: 46.

ويقول أصحاب هذا الرأي أن شخصية الفرد تنمو على ضوء خبرته التي يتعلمها دون توقف على مر الأيام وما تجلبه من إحداث. فالشخصية الذاتية تتذبذب صعودا وهبوطا وتتحدد في النهاية على ضوء ما تؤثر فيها تقلبات الزمن، ويترتب على ذلك أن النشاط الإجرامي الذي ارتكبه الجاني يصبح بمرور الزمن بعيد الصلة عن صاحبه، ولهذا فإن توقيع العقاب عليه بعد مضي مدة يحطم العلاقة بينه وبين الجريمة التي ارتكبها. ومن ثم تفقد العقوبة هدفها في تحقيق الردع الخاص لدى المجرم وتصبح العقوبة في هذه الحالة عند تطبيقها عليه غير عادلة([1]).

**ثالثا: النقد الموجه لفكرة التقادم**

رغم وجاهة التبريرات التي صاغها أصحاب الآراء السالفة البيان في تحديد الأساس الذي تقوم عليها فكرة التقادم، إلا أن جانبا من الفقه الجنائي إنبرى إلى تفنيد هذه الأسس وانتقادها رأيا برأي وذلك على النحو التالي:

**1**- إن القول بأن مضي مدة محددة يقدرها القانون بعد ارتكاب الجريمة دون أن تحرك الجهة المخولة قانونا الدعوى العمومية، قد يؤدي إلى ضياع الأدلة واهتزاز قيمتها في الإثبات. إلا أن ذلك لا يستتبع بالضرورة، على حد قول (Rosengard)، أن يسلم المجتمع بهذه الصعوبات مقدرا فشله في إثبات التهمة بتنازله عن سلطته في العقاب([2]).

والواقع أن احتمال ضياع الأدلة بسبب مضي المدة لا يمكن أن يكون المبرر الوحيد لتقادم سلطة الدولة في العقاب. فمن التحكم أن نفترض تهاوي الأدلة بمضي مدة معينة، لان ضعف الدليل أو قوته أمر مرهون بظروف كثيرة منها مضي المدة، ومن ثم لا يمكن أن نختار من بين هذه الظروف مجتمعة ظرفا واحد ووحيدا ونطرح باقي الظروف جانبا، وهذا أمر تترتب عليه خطورة كبيرة تتمثل في سقوط حق المجتمع في العقاب.

يضاف إلى ما سبق، انه قد يكون من المقطوع به في بعض الحالات عدم تأثر الأدلة بمضي المدة بأي حال من الأحوال، كما هو الحال في حالة اعتراف المتهم بالجرم المسند إليه، أو كانت الأدلة مدونه في محاضر لها حجيتها القانونية بنص القانون([3]).

**2**- يتمثل أهم نقد وجه إلى الرأي القائل بالعقوبة المعنوية، بأن هناك نوع أو طائفة من المجرمين يرتكبون جرائمهم بدم بارد، ويعتدون على حرمات الغير، ولا تتحرك أنفسهم لذلك، ولا يشعرون بوخز الضمير، أو أي خوف من

---

[1] - الدكتور : محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:47 – 48.

[2] - محمد عوضي الاحول، مرجع سابق، ص :40.

[3] - قال بهذا الدليل:

- Brun de Villeret , traité théorique et pratique de la prescription en matiere criminelle, 1886 N° 6.

نقلا عن الدكتور: محمد عوضي الأحول، المرجع نفسه، ص: 40.

العقاب([1]). وانه ليس صحيحا أن الخوف من المحاكمة والعقاب يعـادل العقوبـة المحكوم بها عليه، وان تأنيب الضمير والقلق النفسي الذي يعيشه الجاني طيلة مدة التخفي لا يمكن أن يكون بديلا للعقوبة التي يقررها القانون. فالمساجين المتواجدين وراء القضبان في السجون يشعرون، وهم في غيابات السجن، بـالقلق والخـوف وتأنيب الضمير ومع ذلك يقضون العقوبة المحكوم بها عليهم، فهل في ذلك عقاب مزدوج ([2])لهم؟!! ان هذا يدحض بلا شك كل قول بالمساواة بين نـوعي العقـاب المشار إليهما.

يضاف إلى ما سبق، أن قانون العقوبات قانون واقعي لا يقوم إلا علـى الظاهر من الأمور، ولا تتعلق أحكامه إلا بالماديات، ولهذا نجده لا يعاقـب علـى الجرائم إلا بإرتكاب فعل مادي، ولا يؤاخذ على النوايا والأحاسيس الباطنية إذا لـم تتخذ لها مظهرا خارجيا. ومن ثم لا ينبغي التعويل على هذه الأحاسيس لان تكون بديلا للعقاب الذي يقرره القانون.

أن تقدير فداحة ما يدور في النفس أمر يصعب ضـبطه ولا يهـتم بـه القانون بحسب الأصل، وقد أملت هذه الفكرة ذاتها على قانون العقوبات أن يكـون له مظهرا خارجيا ملموسا يسهل ضبطه وتحديده.

وفوق هذا وذاك، فإن العقوبة هي لوم اجتماعي يوقعه القضاء نيابة على المجتمع، أما الخوف الناتج عن التخفي والهروب من توقيع الجزاء الجنائي فهو لا يصدر إلا من داخل المتهم ولا علاقة للقضاء والمجتمع به، فهذا يتنافى والطبيعـة القضائية للعقوبة. ومن ثم، لا يمكن للعقاب المعنوي أن يحل محل العقاب المـادي أو يصلح عوضا عنه.

3- أن القول بمضي المدة كسبب لانقضاء الدعوى العموميـة أو سـقوط العقوبة بسبب النسيان الذي يكتنف وقوع الجريمة، قول لا يصح دوما، فإذا كـان من المتصور أن ينسى المجتمع بعض الجرائم البسيطة، فانه من غير الممكـن أن ينسى الجرائم ذات الخطورة الكبيرة التي تبقى عالقة في ذهنه لمدة طويلـة وانـه مهما كانت مدة التقادم فإنها لا تزيل من أذهان الأفراد هذه الجريمة مهمـا طـال زمنها([3]).

وقيل في حق سقوط العقوبة بمضي المدة، أن العقوبة التي يحكم بها على المتهم ليست نظيرًا للإضطراب الذي حدث في المجتمع وإنما نتيجة للاعتداء على احد حقوقه أو مصالحه، وانه لا يتصوران تزول المنفعة مـن العقـاب بواسـطة

---

[1]- Garraud (R), op- cit, page : 542.

[2] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، نفس المرجع، ص: 42.

[3] – الدكتور : محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 43. وقريب من هذا المعنى: الدكتور: محمود نجيب حسني، دروس في علم العقـاب، بدون ناشر، سنة 1959 – 1960، ص: 33.

النسيان المزعوم. فالمنفعة من العقوبة لا تتحقق إلا بتوقيع هذه الأخيرة على المحكوم بها عليه([1]).

4- يرى البعض أن التبرير الذي يقوم على الإهمال للقول بتقادم الجريمة والعقوبة بمضي المدة معيب من أساسه، فلا محل لتشبيه التقادم الجنائي بالتقادم المدني، لأن الأول يصيب المصالح الأساسية للمجتمع في حين يصيب الثاني مصلحة الفرد المعني الخاصة.

كما يجب استبعاد قرينة التنازل عن الحق التي قيل بها لتبرير تقادم الدعوى العمومية والعقوبة المترتبة عليها، لان الدعوى المدنية تختلف تماما عن الدعوى العمومية، فهذه الأخيرة من حق المجتمع كله، وليس للنيابة العامة التنازل عليها. بل إن عليها واجب تحريكها ومباشرتها([2]).

5- وردا على الرأي القائل بالتوازن القانوني كأساس لتبرير تقادم الدعوى العمومية، أن هذا الرأي يجعل من الزمن في ذاته مساويا للعقوبة. وكافيا لإصلاح المتهم كأحد أهداف العقوبة وإرجاعه إلى صفوف الجماعة، إلا أنها جانبت الصواب في تبرير فكرة التقادم على أساس سليم. فالزمان مهما طال بين ارتكاب الجرم وتحريك الدعوى العمومية لا يمكن أن يساوي اثر العقوبة لو حرّكت الدعوى العمومية ونفذت العقوبة الناتجة عنها. وان مضي المدة مهما كانت لا تؤدي قطعا إلى إصلاح المجرم وضمه إلى المجتمع. فكل ذلك مجرد تكهنات وتخمينات، ولا يغني الظن من الحق شيئا([3]).

6 – وردا على الرأي القائل بالتوفيق بين الواقع والقانون، قيل أن هذا الرأي لم يقدم تبريرا قانونيا لفكرة التقادم. وإنما ركزت كامل جهدها لإيضاح فكرة الحيلة القانونية التي لجأ إليها المشرع لإضفاء صفة المشروعية على الواقع المتمثل في إفلات المجرم من العقاب. وقيل بأن الفرار من العقاب لا يعني الإعفاء من العقوبة قانونا، وان مخالفة القانون لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى إزالة وصف الجريمة عن الفعل الإجرامي المرتكب، وانه لا ينبغي أن نقر بإستسلام القانون للواقع الذي يصطنعه الجاني للإفلات من العقاب([4]).

7- عيب على الرأي القائل بإنفكاك الرابطة بين المجرم والجريمة، أن مرور الزمن مهما طال على وقوع الجريمة لا يمحو آثارها من ملف شخصية المجرم. فشخصية المجرم ليست إلا رصيد تصرفاته مجتمعة، فإن إختلاف مقدار هذا الرصيد بمرور الأيام لا يحول دون تقرير أن جريمة هذا الأخير هي مجرد عنصر من هذا الرصيد. وان القول بأن مرور الزمن على تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المجرم لا تلائم هذا الأخير بسبب التغير الذي يلحق شخصيته، فإن هذا

---

[1] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:44 – 45.

[2] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، نفس المرجع ، ص:45.

[3] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، المرجع نفسه، ص:46

[4] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:47.

يقتضي عدم الأخذ بمبدأ انقطاع التقادم الذي ينادي به أصحاب هـذا الـرأي، لان إجراءات الدعوى قد تطول مدة من الزمن دون أن يصيبها التقادم ثم ينتهي الأمـر بتوقيع العقوبة على المجرم رغم ما قد يصيب شخصيته من تغيـر بمـرور هـذا الزمن([1]).

يضاف إلى كل ما سبق، أن نظام التقادم قد يـشجع المجـرمين علـى التمادي في الإجرام. وان مرور الزمن ليس له قيمة اجتماعية في محـو الـصفة الإجرامية عن الفعل، وليس له قيمة اجتماعية في محو الخطورة الإجرامية لـدى المجرم أو الحد منها([2]).

### المطلب الثاني: التقادم في التشريعات الوطنية والقانون الدولي

يخصص هذا المطلب للكلام عن التقادم في التشريعات الوطنية أولاً، ثم التقادم في القانون الدولي ثانيا، وذلك كما يلي:

#### أولا: التقادم في التشريعات الوطنية

كان للتبريرات التي استندت إليها الآراء السالفة الذكر في تبريـر فكـرة التقادم المسقط للدعوى العمومية والجزاء الجنائي المرادف لها، وكذا النقـد الـذي وجه إليها، اثر على التشريعات الوطنية في الأخذ بهذه الفكرة أو عدم الأخذ بهـا. ولذلك انقسمت هذه التشريعات إلى قسمين: قسم اخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية والجزاء الجنائي المخصص لها، ويمثل هذا القسم التشريعات اللاتينية. في حـين يمثل الرأي المخالف التشريعات الأنجلوسكسونية، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

#### 1- في التشريعات اللاتينية:

يعد القانون الروماني أول من عرف نظام التقادم، إذ كان الأصل فيه هـو انقضاء الدعوى العمومية بمضي عشرين سنة (20) في معظم الجرائم، إلا أن هذا الأصل وردت عليه بعض الاستثناءات، إذ استبعدت بعض الجـرائم مـن دائـرة التقادم كجريمة قتل الآباء، وتغيير المولود، وكان ميعاد حساب مدة التقادم يبدأ من يوم ارتكاب الجريمة ولم يعرف هذا القانون أسباب انقطاع مدة التقادم التي تـؤدي إلى إطالة ميعاد الدعوى العمومية. ولم يكن الدفع بالتقادم في القانون الروماني من النظام العام، ومن ثم وجب على صاحب المـصلحة فيـه أن يتمـسك بـه أمـام القضاء([3]).

---

[1] – انظر في هذا المعنى، الدكتور:محمد عوضي الأحول، نفس المرجع ، ص:48 – 49.

[2] – الدكتورة فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص: 193 – 194، والدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص:274 وانظر كذلك:

- Stefani Gaston et Georges de vasseur , op-cit, N° 129, page : 109

[3] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 7، 8 و9.

وخلت تشريعات القبائل البربرية التي غزت بلاد الغال في حوالي القرن الخامس من أي إشارة لفكرة تقادم الدعوى العمومية والجزاء الجنائي([1])، ومع ذلك نجد أن تشريع الغوطيين (Wisigoths)أخذ بفكرة التقادم في أكثر الجرائم، وخيـــر مثال على ذلك انه كان ينص على أن خطف البنت أو الأرملة، سواء تـــزوج بهـــا الخاطف فيما بعد أم لا، لا يمكن متابعته أمام القضاء بعد مضي ثلاثين سنة مـــن يوم ارتكاب الجريمة، فحين تضمن تـــشريع (Theodric) تيودريـــك تقـــادم نفـــس الجريمة ولكن بعد مضي خمس (05) سنوات([2]).

ولم تعرف تشريعات العصر الإقطاعي الذي شمل القرنين الحادي عشر والثاني عشر فكرة تقادم الدعوى العمومية والجزاء الجنائي نظرا للخلط والفوضى التشريعية في تلك الفترة. ومع ذلك نجد من يقـــول أن ميثـــاق " Aiguesmortes " الذي حُدِّدَ في سنة 1242 بمعرفة القديس لويس " St. Louis " قد اخذ بفكرة التقادم الجنائي ذي العشر سنوات([3]).

ومن المعروف انه في فترة العصور الوسطى، في أوربا المـــسيحية، أن الكنيسة والمحاكم الكنسية قد اقتبست فكرة التقادم الجنائي عن القانون الرومـــاني، وطبقت تقادم العشرين سنة بالنسبة إلى جميع الجرائم بإستثناء جريمـــة الاعتـــداء على الملك والمبارزة([4]).

وفي الشريعة الإسلامية، نجد هذه الأخيرة لا تأخذ بفكرة تقـــادم الـــدعوى العمومية والعقوبات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص، وهـــذا الاتجـــاه يتزعمـــه جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الإمام مالك واحمد بن حنبل والـــشافعي رضـــي الله عنهم جميعا، وذلك أن العقاب عن هذه الجرائم هو إما حق الله تعالى الذي لا يمكن أن يسقط بالتقادم، ولعدم وجود نص من القرآن أو السنة النبوية الـــشريفة يقـــضي بذلك([5]). وأما حق العبد الذي لا يسقط إلا بعفوه أو عفو ولي المجني عليه كما هو الحال في جرائم القصاص. وأما تقادم الدعوى العمومية فـــي جـــرائم التعزيـــر وعقوباتها، فالرأي الغالب فيها أنها تسقط بالتقادم متى رأى ولي الأمر مصلحة في ذلك([6]).

---

[1] – ذهب بعض الشراح إلى أن التقادم الجنائي قد أشير إليه في تشريعات ملوك فرنسا من السلالة الأولى والثانية، وان تطبيقه كان متروكا للصدفة والتفسيرات الشخصية في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بخطأ القول الأول لإستناده إلى نصوص خاصة بالتقادم المدني. انظر في ذلك، الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 09.

[2] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 10.

[3] -Rosengard, op-cit, page :08

[4] - Rosengard, Ibid, page :08.

[5] – الأستاذ: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانيـــة، ســـنة 1989، ص:779، والإمـــام السرخسي المبسوط، الجزء التاسع، دار المعارف، بدون تاريخ، ص: 98.

[6] – انظر: محمد ريش، مرجع سابق ، ص:192.

واخذ القانون الفرنسي القديم بفكرة التقادم المسقط للدعوى العمومية والعقوبة، مقتبسا ذلك من القانون الروماني، ولكن الفرق بين القانون الفرنسي القديم والقانون الروماني يكمن فقط في اختلاف مدد التقادم لكل طائفة من الجرائم. ولكن نجد في القانون الفرنسي القديم استثناءات لهذه القاعدة العامة، إذ استثني من تقادم الدعوى العمومية الجرائم التي تمس ذات الملك([1])، وجريمة الربا([2])، وجريمة المبارزة([3]) وكان التقادم في ظل هذا القانون يبدأ حساب المدة فيه من يوم ارتكاب الجريمة لا من يوم إثبات وقوعها أو اكتشافها، ولا يأخذ بأسباب إيقاف التقادم في المسائل الجنائية، وان التقادم لا يقبل الانقطاع([4]). واختلف في اعتبار التقادم من النظام العام. ولم يكتمل مبدأ التقادم في الدعوى العمومية والعقوبة إلا بصدور قانون 25 سبتمبر و 06 أكتوبر سنة 1791 عقب الثورة الفرنسية مباشرة([5]). ثم أصبح بعد ذلك هذا المبدأ من المبادئ الثابتة في القانون الفرنسي بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات لا سيما فيما يخص اعتبار نظام تقادم الدعوى العمومية والعقوبة من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به من قرر لمصلحته، وتحديد مدة التقادم في الدعوى العمومية بحسب نوع الجريمة إن كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ونفس الشيء بالنسبة لمدد تقادم العقوبات المقررة لها.

وانتقلت فكرة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة إلى باقي التشريعات التي تأثرت بالتشريع الفرنسي منها التشريع الجنائي الجزائري الذي نظم تقادم الدعوى العمومية في المواد من 06 إلى 09 من قانون الإجراءات الجزائية، وتقادم العقوبات في المواد من 612 إلى 617 من قانون الإجراءات الجزائية، والتشريع المصري الذي نظم تقادم الدعوى العمومية في المواد من 15 إلى 17 من قانون الإجراءات الجنائية، والتشريع اللبناني الذي نص على تقادم الدعوى العمومية في المادة العاشرة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وإذا كانت هذه التشريعات قد أخذت بفكرة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة كقاعدة عامة، إلا أنها استثنت من هذه القاعدة بعض الجرائم لخطورتها على المصالح الجوهرية للمجتمع. ومن أمثلة ذلك أن المشرع الجزائري قد استبعد من دائرة التقادم بعض الجرائم ذات الخطورة الكبيرة على امن المجتمع ومصالحه الأساسية كما هو الحال بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية المنصوص عليها في المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك عدم تقادم

[1] - Garraud (R), op- cit, p :546, Rosengard, op-cit, page :09.
[2] - Rosengard, Ibid, page :09.
[3]- الدكتور : محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص:14.
[4] - Rosengard, Ibid, page : 08
[5] – الدكتور: محمد عوضي الأحول، نفس المرجع، ص: 17.

عقوبات هذه الجرائم كما هو منصوص عليه في المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

**2- في التشريعات الأنجلوسكسونية**

لا تعرف القوانين الأنجلوسكسونية بوجه عام نظام التقادم المعروف في القوانين اللاتينية، بل تستعيض عنه بمبدأ سرعة المحاكمات الجزائية، ولاشك أن هذه السرعة ضمانة هامة من ضمانات العدالة الجنائية التي هي في صالح المتهم والمجتمع معا، إذ يعرف الأول مصيره، ويستوفي الثاني حقه في توقيع العقاب، فتهدأ النفوس وتستقر المراكز القانونية في اقرب وقت.

ومبدأ سرعة المحاكمات الجنائية في النظام الانجلوسكسوني لا يعتبر مجرد قاعدة إرشادية فحسب – كما هو الحال في النظام اللاتيني –، وإنما هو قاعدة جوهرية تلتزم بمراعاتها سلطة الإتهام والحكم على حد سواء. فقد جاء في نص المادة 668 من قانون الإجراءات الجنائية لولاية نيويورك انه إذا لم يصدر قرار الاتهام في دور انعقاد المحكمة التالي لوقوع الجريمة فإنه يجوز للمحكمة، بناءً على طلب المتهم، أن تأمر برفض الدعوى العمومية مالم تقدم سلطة الاتهام سببا معقولا لهذا التأخير([1]).

ونصت المادة 668 من نفس القانون على انه إذا لم يقدم المتهم المعلن بقرار الاتهام للمحاكمة في دور انعقاد المحكمة التالي لتاريخ ارتكاب الجريمة ودون أن يكون هذا التأخير راجعا لتأجيل المحاكمة بناءً على طلبه، فإن للمحكمة بناءً على طلب المتهم أن تأمر برفض الدعوى الجنائية مالم يقدم سبب مقبول يبرر هذا التأخير.

ونص البند 1024 من المادة 28 من مجموعة قوانين ولاية ميشيجان على أن المتهمين لهم الحق في محاكمة عادلة سريعة وانه لذلك يتعين على القائمين بالدعوى العمومية أن يصلوا بها إلى تحديد نهائي لمراكزهم فيها دون أدنى تأخير إلا ما كان ضروريا لكي يضمن المتهم محاكمة عادلة. ونص البند ى1025 من نفس المادة المذكورة على انه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بالتأجيل في الدعوى العمومية إلا بناءً على سبب معقول يقدم وفقا للقانون، وانه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بالتأجيل ولو بناءً على اتفاق بين المتهم وسلطة الاتهام إلا إذا كان هذا الاتفاق يبنى على ضرورة ملحة، وان إجراء المحاكمة بدون هذا التأجيل ينطوي على مفاجئة واضحة للعدالة. وقريب من هذا ما نصت عليه المادة 1382 من قانون العقوبات لولاية كاليفورنيا([2]).

وخلاصة القول في هذا المجال، أن المتهم هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن الدعوى الجنائية لم تنظر في المواعيد التي تكفل حقه في سرعة المحاكمة، ومع

---

[1] – الدكتور : محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 23.

[2] انظر في كل هذا، الدكتور: محمد عوضي الأحول، مرجع سابق، ص: 23 – 24.

ذلك نجد قانون ولاية "أورجون" يحتم على سلطة الإتهام أن تثبت للمحكمة أن المتهم قد رفعت عليه الدعوى العمومية وقدم للمحاكمة في الميعاد الذي يحدده القانون ويكفل سرعة الفصل في الدعوى.

ومن أشهر التشريعات الانجلوسكسونية التي لا تأخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة نجد القانون البريطاني([1]). والقانون العراقي في الدول العربية([2]).

وخلافا لما هو مقرر في القوانين الانجلوسكسونية بشأن مبدأ التقادم. نجد المشروع النموذجي الذي وضعه معهد القانون الأمريكي في سنة 1962 لقانون العقوبات كي تحتذي به جميع الولايات الأمريكية بغية الوصول قدر الإمكان إلى توحيد قانون العقوبات بين الولايات، وقد اخذ هذا المشروع بنظام تقادم الدعوى العمومية والعقوبة وسماه بالقيود الزمنية (Time limitation) والواضح من هذا المشروع هو اعتبار قواعد التقادم من قبيل القواعد العقابية لا الإجرائية، ولم يستثن هذا المشروع من التقادم إلا جريمة القتل العمد المشدد (Murder)([3]).

**ثانيا: التقادم في القانون الدولي الجنائي**

قلنا فيما سبق أن قاعدة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة تعني سقوط هذه الدعوى أو العقوبة بمرور الزمن، وهي قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية باستثناء التشريعات الأنجلوسكسونية كما أوضحنا بيانه.

أما تقادم الدعوى العمومية أو العقوبة في ظل القانون الدولي فلم يتعرض له احد قبل الحرب العالمية الثانية، ولعل السبب في ذلك – على حد قول استأذنا الدكتور عبد الله سليمان – يعود إلى أن أحدا لم يحتج بهذه القاعدة قبل هذا التاريخ([4]). ولذلك جاءت نصوص اتفاقية لندن لعام 1945. وكذلك النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ. ولا المبادئ المستخلصة من محاكمات نورمبرغ ما يفيد الإشارة لهذه القاعدة المتعارف عليها في اغلب التشريعات الجنائية الداخلية للدول، ولم يرد ذكر لهذه القاعدة أيضا في مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية المؤرخ في عام 1945.

ولم تثر مسألة تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الدولية ولا سقوط عقوباتها بمضي المدة إلا سنة 1964، لما أعلنت ألمانيا الاتحادية عن سقوط الجرائم الدولية التي يتابع بها مواطنوها بمضي عشرين سنة من يوم ارتكابها وفقا للقانون الألماني، مما يعني أن الدعوى العمومية بحق الأشخاص المتهمين بإرتكاب الجرائم الدولية قد انقضت بالتقادم ولا سبيل لملاحقتهم وتوقيع العقاب عليهم.

---

[1] – الدكتور: رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص:392.

[2] – الدكتور: علي راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية)، مرجع سابق، ص: 663 – 664.

[3] - The American law institute, model penal code, proposed official draft, Philadelphia, may 4, 1962.

[4] – الدكتور : عبد الله سليمان، ( المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي) ، مرجع سابق، ص:92.

هذا الموقف الألماني أثار استنكارا عالميا، دفع ببولندا إلى تقديم مذكرة إلى الأمم المتحدة تطلب فيها من اللجنة القانونية التابعة للأمم المتحدة البت في مسالة تقادم الدعوى الجنائية بشان الجرائم الدولية التي ارتكبت من قبل أفراد القوات المسلحة الألمانية خلال الحرب العالمية الثانية. وقد أجابت اللجنة القانونية المذكورة على هذه المذكرة في 10 أفريل 1965 بإجماع جميع أعضائها على أن الجرائم الدولية لا يسري عليها التقادم([1]) كما هو الحال بالنسبة للجرائم الداخلية.

وحمل الموقف الألماني السابق المجتمع الدولي على إعادة النظر في الأخذ بقاعدة التقادم أم لا. وانتهى في 26 نوفمبر 1968 إلى موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بموجب القرار رقم 2391 (د-23)([2]) ليضع حدا للقلق الشديد الذي كان يثيره إخضاع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لقواعد القانون الداخلي المتعلقة بتقادم الجرائم الداخلية، بسبب حيلولة هذه القاعدة دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن الجرائم الدولية([3]).

وبالرجوع إلى نصوص هذه الاتفاقية([4]). نجد أن المادة الأولى نصت بصراحة على عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم. تناولت الفقرة (أ) منها بيان الأفعال التي تشكل جرائم حرب كما ورد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية الصادر في 8 أوت 1945. والتي تم تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 13 (د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 والقرار رقم 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 ولاسيما الجرائم الخطيرة المعددة والمنصوص عليها في اتفاقيات جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب.

وتناولت الفقرة (ب) من نفس المادة الأفعال المكونة للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء زمن السلم أو الحرب كما ورد تعريفها في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ الصادر في 8 أوت 1945 والمؤكدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 03 (د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 ورقم 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946. والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948.

---

[1] – الدكتور : عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص:92.

[2] – دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 11 نوفمبر سنة 1973، تتكون من ديباجة وعشرة مواد.

[3] – الدكتور: عبد الواحد محمد الفار، ( الجرائم الدولية)، مرجع سابق، سنة 1996، ص:355.

[4]– للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية، انظر: الدكتور: محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الأول الخاص بالوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت سنة 1988، ص:124.

وحثت المادة الرابعة من نفس الاتفاقية جميع الدول الأطراف على التعهد بالقيام، وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها، بإتخاذ كل التدابير التي تكون ضرورية لكفالة عدم تقادم الجرائم المشار إليها في المادة الأولى، والقيام بمتابعة الأشخاص المرتكبين لها سواء كفاعلين أصليين أو شركاء كما توضحه المادة الثانية.

ولعل الغرض من عدم الأخذ بقاعدة تقادم الدعوى الجنائية والعقوبات في القانون الدولي مرده الرغبة الدولية في تضييق الخناق على مرتكبي الجرائم الدولية، لما تتسم به من خطورة وتهديد للأمن والسلم الدوليين، حتى لا يفلتوا من العقاب، ذلك انه من المعروف أن القول بسريان التقادم على مثل هذه الجرائم يعني إفلات مرتكبيها من الملاحقة وتوقيع الجزاء الجنائي المناسب عليهم.

والملاحظ على اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968 قد وسعت من نطاق الجرائم ضد الإنسانية على النحو المذكور في مبادئ محكمة نورمبرغ التي قننتها لجنة القانون الدولي، إذ أضافت إليها جريمتي الفصل العنصري وإبادة الجنس البشري، وهو ما حث عليه القرار رقم 2712 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1970، والذي تمت من خلاله الملاحظة بأن العديد من مجرمي الحرب مازالوا مختفين دون أن توقع عليهم عقوبة ما، لذلك نص هذا القرار على ضرورة التعاون بين الدول من اجل تعقب وكشف هؤلاء المجرمين وتقديم للمحاكمة لتوقيع العقاب عليهم([1]).

وحري بالذكر أن مجلس أوربا تبنى فكرة عدم تقادم الجرائم الدولية منذ سنة 1974، وصدرت الاتفاقية الأوربية الخاصة بعدم قابلية تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

وأكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم قابلية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة للتقادم ([2])، وذلك من خلال نص المادة 29 التي جاء فيها: " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت احكامه"

وبهذا يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد وسع، بالمقارنة بالاتفاقيتين السابقتين، بطريقة كبيرة نطاق الجرائم الدولية غير القابلة للتقادم.

ورغم كل ما قيل بشان عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم، فإننا نجد إسرائيل تتحجج، في مسألة معاقبة جنودها وضباطها الذين ارتكبوا جرائم حرب بشان الأسرى المصريين في حرب 1967 و1973، بتقادم

---

[1] – الدكتور : احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الأولى، سنة 2006، ص: 154.

[2] – الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي جرائم الإبادة الجماعية المحددة بنص المادة 06 من نظامها الأساسي، والجرائم ضد الإنسانية المحددة بالمادة 07 وجرائم الحرب المحددة بموجب المادة 08 يضاف اليها جريمة حرب العدوان.

هذه الجرائم وفقا للقانون الإسرائيلي([1]) ومن ثم فلا سبيل لملاحقة وعقاب هؤلاء المجرمين.

وكما لا يخفى على احد، إن الجرائم التي ارتكبت ضد هؤلاء الأسرى هي جرائم حرب، ومن ثم فهي جرائم دولية لا تسري عليها قاعدة التقادم ولا يعفى مرتكبوها من المسؤولية أو العقاب وذلك تأسيسا على عدة اعتبارات قانونية، أهمها أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 هي من نوع الاتفاقيات الجماعية الشارعة التي تنطلق من مبدأ الاختصاص العالمي الشامل، أي أنها تلزم الدول المتعاقدة بأن تحاكم كل من يرتكب الانتهاكات الجسيمة الواردة فيها بغض النظر عن الجنسية التي ينتمون اليها، أو تقوم بتسليمهم إلى الدولة التي تطلبهم للمحاكمة لإختصاصها بذلك. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 129 فقرة 2 من اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب.

إن اتفاقية جنيف الثالثة تتضمن نصوصا قاطعة الدلالة على أن الدول الأطراف المتعاقدة لم يعد بإمكانها التخلص من التزاماتها القانونية في هذا الإطار حيث نصت المادة 131 منها على انه لا يحق لأي طرف متعاقد أن يتحلل، أو يحل طرفا متعاقدا آخر، من المسؤولية التي تقع على عاتقه، أو على عاتق طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة الواردة في هذه الاتفاقية.

ومن ثم، فإن إسرائيل لا تستطيع الاستناد إلى عدم تصديقها على الاتفاقية الدولية المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968 لكي تتهرب من مسؤولياتها الدولية بشأن محاكمة مرتكبي جرائم الحرب الاسرائليين أمام محاكمها أو تسليمهم للدولة التي تطلبهم للمحاكمة، حيث أن قاعدة عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم هي قاعدة عرفية دولية ملزمة للجميع، وان اتفاقية 1968 لم تنشئ قاعدة قانونية دولية جديدة، وإنما قامت بتدوين قاعدة عرفية ليس أكثر.

لقد وجدت العديد من السوابق القضائية التي أكدت المصدر العرفي لقاعدة عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم ولعل أهم هذه السوابق القضائية على الإطلاق، والتي تبين زيف الادعاء الإسرائيلي من أن القانون الإسرائيلي يأخذ بقاعدة تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، سابقة محاكمة "إيخمان" في إسرائيل. بل إن صدور القانون الإسرائيلي رقم 5710 لسنة 1950 الخاص بمحاكمة ومعاقبة المتهمين النازيين ومساعديهم بمثابة قانون إسرائيلي داخلي يقضي بعدم قابلية هذه الجرائم للسقوط بالتقادم([2]).

[1] – المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 33.

[2] – أنظر في ذلك : المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 33 – 34.

**المطلب الثالث: تقادم الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده**

سبق القول في الباب الأول من هذه الرسالة أن أسير الحرب قد يتابع جزائيا من اجل جرائم ارتكبها أثناء الأسر أو قبل ذلك، ويتابع من اجلها بوصفه جانبا، وقد يكون هو نفسه، بعد وقوعه في قبضة الدولة الآسرة، ضحية لجرائم ترتكب ضده.

وسبق تصنيف هذه الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب إلى جرائم وطنية داخلية تحكمها قوانين الدولة الآسرة التي ارتكبت على إقليمها، وجرائم دولية ارتكبها أسير الحرب قبل الوقوع في الأسر أو ارتكبت ضده بعد وقوعه في الأسر.

وبناءً عليه، نميز بين هذه الجرائم من حيث خضوعها لقاعدة التقادم إلى طائفتين: جرائم يسري عليها التقادم، وأخرى لا تخضع له، وذلك على النحو التالي:

**أولا: الجرائم التي يسري عليها التقادم:**

سبق القول بأن أسير الحرب يخضع للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، ولهذه الأخيرة حق متابعة أسير الحرب الذي يقترف مخالفة لهذه القوانين، وتوقيع الجزاء الجنائي المناسب الذي يحدده قانون الدولة الآسرة، والشرط الوحيد في ذلك هو أن تكون هذه الجرائم والعقوبات التي يرتكبها أسير الحرب وتوقع عليه، هي ذاتها الجرائم والعقوبات التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة وتوقع عليهم بمناسبتها([1]).

وسبق القول بأن الدول بشأن قاعدة تقادم الدعوى العمومية الناتجة عن الجرائم التي يرتكبها الأفراد على إقليمها، وكذا العقوبات المرصودة لها، منقسمة إلى طائفتين: دول تأخذ بقاعدة تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبات، كما هو الشأن بالنسبة للدول التي تتبع النظام اللاتيني، ودول لا تأخذ بتقادم الدعوى العمومية ولا تقادم العقوبات، كما هو الشأن بالنسبة للدول الانجلوسكسونية.

فإذا كانت الجرائم الداخلية التي يرتكبها أسير الحرب على ارض الدولة الآسرة، بعد وقوعه في الأسر، تنقضي فيها الدعوى العمومية بمضي المدة، فإن مضي هذه المدة، دون أن تحرك الدعوى العمومية على أسير من قبل سلطة الاتهام التابعة للدولة الآسرة. يحول دون تحريك الدعوى العمومية عليه، ويسقط بذلك حق الدولة الآسرة في المتابعة القضائية وتوقيع العقاب على أسير الحرب مثله مثل أي فرد من أفراد القوات المسلحة للدولة التي تحتجزه.

أما إذا كانت هذه الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب على إقليم الدولة التي تحتجزه، لا تأخذ هذه الأخيرة بقاعدة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة. فإن أسير

---

[1] – انظر الفقرة الأولى من المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة.

الحرب يظل مع ذلك صالحا لان يتابع جزائيا وتوقع عليه العقوبة المحكوم بها عليه من قبل محاكم الدولة الآسرة مهما مضى الوقت عن تاريخ إرتكاب الجريمة أو تاريخ الحكم بالعقوبة المحكوم بها عليه. ومن ثم، فإن من حق الدولة الآسرة أن تحرك ضده الدعوى العمومية في أي وقت شاءت، ومن حقها أن تنفذ عليه الجزاء الجنائي المحكوم به عليه في الوقت الذي تشاء والشرط الوحيد في ذلك هو المساواة في هذه الإجراءات بين أسير الحرب وباقي أفراد القوات المسلحة للدولة الآسرة.

**ثانيا: الجرائم التي لا يسري عليها التقادم**

الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب ولا يسري عليها التقادم، هي الجرائم الدولية التي يرتكبها قبل وقوعه في الأسر، أو تلك التي ترتكب عليه بوصفه مجني عليه، بعد وقوعه في قبضة الدولة الآسرة، على اعتبار انها جرائم حرب.

ومن ثم،وطبقا لما سبق بيانه، من أن القانون الدولي لا يعرف نظام تقادم الجرائم والعقوبات، فإن هذه الجرائم الدولية التي يرتكبها الأسير أو ترتكب ضده لا يسري عليها التقادم وذلك تطبيقا للنصوص الدولية التي تحكم هذه المسألة ومنها المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وقرار الأمم المتحدة رقم 2712 (د-25) الذي يفرض على الدول ضرورة القيام بجميع الإجراءات الضرورية من اجل التحقيق التام بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية كما عرفتها المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم هذه الجرائم، للكشف وتوقيف ومعاقبة مرتكبيها. وكذا قرار الأمم المتحدة الصادر في 1971/12/18 رقم 2840 (د-26) الذي أكد على عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية للتقادم، ونص المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي قضت بعدم قابلية الجرائم التي تدخل في اختصاصها للتقادم.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال، هل عدم انضمام الدول لهذه الاتفاقيات التي تقضي بعدم قابلية الجرائم الدولية للتقادم يعفيها من كل التزام بشان تقادم هذه الجرائم؟.

ان قاعدة عدم قابلية الجرائم الدولية للتقادم ليست بقاعدة اتفاقية بحسب الأصل، فهي قاعدة عرفية استقر عليها العرف الدولي قبل أن تنظمها الاتفاقيات الدولية، وان هذه الاتفاقيات لم تفعل شيئا سوى الكشف عن هذه القاعدة العرفية.

وبناءً عليه، فإن عدم انضمام الدولة الآسرة التي تحتجز الأسرى، أو دولة الأسرى نفسها، أو أي دولة أخرى، إلى اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أو نظام روما الأساسي الذي نص على قاعدة عدم قابلية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة للتقادم، لا يعفي الدولة من مسؤوليتها الدولية بشأن محاكمة المجرمين الذين يرتكبون جرائم دولية، حيث أن قاعدة عدم تقادم هذه الجرائم تعتبر من القواعد العرفية الملزمة لكل الدول، والدليل على ذلك

ما جاء في ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي تنص على: " الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ...... إذ تدرك ضرورة ومناسبة القيام، في نطاق القانون الدولي وبواسطة هذه الاتفاقية، بتأكيد مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وبتأمين تطبيقه تطبيقا شاملا" أي أن الاتفاقية لم تفعل أكثر من تدوين قاعدة دولية عرفية مستقرة من اجل تأكيدها وضمان تطبيقها.

وبناءً عليه، تستبعد الجرائم الدولية التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده من دائرة سقوط الدعوى العمومية بشأنها بمرور الزمن. كما تستبعد من دائرة التقادم العقوبات المحكوم بها على مرتكبي هذه الجرائم بعد الحكم بها عليهم.

## المبحث الثاني : حبس أسير الحرب احتياطيا و تسليمه

إن الدولة الحاجزة عليها التزام إما بمعاقبة الأسير المتهم الذي في عهدتها نظير الجرائم التي ارتكبها، سواء قبل الأسر أو أثناءه، و من ثم اخضاعه للمحاكمة أمام محاكمها الوطنية، مما يستدعي حبسه احتياطيا انتظارا لمحاكمته، و إما تسليمه لدولة أخرى ترغب في محاكمته وفقا للشروط المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة و باقي نصوص القانون الدولي الانساني الأخرى. لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لبحث فكرة حبس أسير الحرب احتياطيا تمهيدا لمحاكمته، في حين يخصص الثاني لفكرة تسليم أسير الحرب لمحاكمته أمام محاكم أخرى تختص بذلك.

### المطلب الأول: الحبس الاحتياطي([1])

من القواعد المقررة في اغلب الشرائع السماوية([2]) والتشريعات الوطنية الوضعية، أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، فلا يجوز حرمانه من حقه في الحرية قبل أن يصدر عن القضاء حكما مبرما يقضي بإدانته، وكل حبس قبل ذلك هو اعتداء على هذه الحرية مالم يقض القانون بخلاف ذلك([3]).

---

[1] – تختلف التشريعات الوضعية في مصطلح الحبس الاحتياطي، فالغالبية من التشريعات العربية لا تستخدم هذا المصطلح، وإنما تعبر عنه بالتوقيف أو الوقف كما هو الحال في التشريع السوري، والعراقي، والأردني، واللبناني، والبحريني، والليبي، والتونسي، ويستعمل المشرع الجزائري مصطلح الحبس المؤقت كما تنص على ذلك المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] – سبقت الشريعة الإسلامية كافة التشريعات الوضعية في إقرارها لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، إذ أخذت به، ونظمته، ووضعت له طوابعا، وحددت له قيودا، والأخذ بنتائجه وتطبيقاته المختلفة ... وأساس هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية هو أخذها بنظام الشريعة الجنائية كمبدأ عام. فمن الأصول الثابتة فيها هو انه لا تكليف قبل ورود الشرع. انظر في ذلك: الدكتور: إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة طنطا، بدون تاريخ، ص:38 وما بعدها.

[3] – الدكتور: لخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1989، ص:01.

وتهدف الإجراءات الجنائية إلى البحث والكشف عن الحقيقة التي هي حماية الفرد والمجتمع معا([1]). وللوصول إلى هذا الهدف، تتخذ السلطات، المكلفة بالبحث والتحقيق في الجرائم للكشف عن الحقيقة، إجراءات تنطوي على مساس بحقوق الفرد وحريته، كالقبض عليه، والحبس الاحتياطي، للحيلولة دون تسلط الإجرام على الناس. لذلك قيل أن إفلات مجرم من العقاب لا يضر العدالة بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق([2]).

وبناءً عليه، يعتبر الحبس الاحتياطي من أهم وأخطر الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها سلطة التحقيق في مواجهة المتهم، بل وأكثرها مساسا بالحرية الشخصية له، لما ينطوي عليه من سلب الحرية للمتهم طوال مدة الحبس.

والحبس الاحتياطي، كإجراء تحفظي يتخذ في مواجهة المجرمين الذين يخشى هروبهم، أو العبث بالأدلة المؤدية للحقيقة التي يبحث عنها القضاء، لا يخلو منه تشريع وطني على وجه الأرض، وان اختلفت تسمياته من تشريع لآخر.

ويخضع أسرى الحرب الذين ارتكبوا الجرائم خلافا لقانون الدولة الحاجزة، أو الجرائم الدولية التي ارتكبوها قبل الوقوع في الأسر، لمثل هذا الإجراء الاستثنائي الخطير الذي يرد على حريتهم مدة من الزمن فيقيدها. ونظرا لخطورة هذا الإجراء. نصت اتفاقية جنيف عليه في المادة 103 إذ جاء فيها: " تجري جميع التحقيقات القضائية المتعلقة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف، وبحيث يحاكم بأسرع ما يمكن، ولا يحوز إبقاء أسير الحرب محبوسا حبسا احتياطيا في انتظار المحاكمة، إلا إذا كان الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة إزاء المخالفات المماثلة، أو اقتضت ذلك مصلحة الأمن الوطني، ولا يجوز بأي حال أن تزيد مدة هذا الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر ....".

وقبل الكلام عن الحبس الاحتياطي في ظل اتفاقية جنيف الثالثة الذي يتعرض له أسرى الحرب في انتظار محاكمتهم عما نسب إليهم من اتهام – نود الكلام عن ماهية الحبس الاحتياطي أولا ثم عن الحبس الاحتياطي الذي يتعرض له أسرى الحرب وفقا لنصوص اتفاقية جنيف الثالثة ثانيا. وذلك على النحو التالي:

**أولا: ماهية الحبس الاحتياطي:**

يقتضي الكلام عن ماهية الحبس الاحتياطي كإجراء يخضع له أسرى الحرب خلال مدة التحقيق معهم في الجرائم التي ارتكبوها قبل الوقوع في الأسر أو أثناءه، أن نبين المقصود منه من خلال تعريفه، وبيان المبررات أو الأسس التي يقوم عليها، وبيان طبيعته القانونية، وذلك من خلال النقاط الموالية.

[1] - Suheyl Bonay, la protection du droit de l'homme dans la procédure pénale Turque, R.I.D.P, N°03, 1978, page : 372-373.

[2] – الدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 730.

**1- تعريف الحبس الاحتياطي:**

أشارت المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة للحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق التي تتخذ في مواجهة أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة – سواء كانت هذه الجريمة وطنية تنص عليها قوانين الدولة الآسرة أو جريمة دولية ينص عليها القانون الدولي دون أن تشير إلى تعريفه. وهي في ذلك، مثلها مثل باقي اغلب التشريعات الجنائية الإجرائية في اغلب الدول، أشارت إلى الإجراء دون الاهتمام بالتعريف تاركة هذه المهمة للفقه الذي يهتم بمسألة التعاريف.

ومع ذلك نجد بعض التشريعات الجنائية أشارت إلى تعريف الحبس الاحتياطي، ومثالها التشريع السويسري الذي وضع تعريفا للحبس الاحتياطي في قانون العقوبات الفيدرالي الصادر سنة 1937 عندما أشار إلى خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبات السالبة للحرية. فنص في المادة 110 على هذا التعريف (الذي جاء فيها: " يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"([1]).

وتولى الفقه الجنائي تعريف الحبس الاحتياطي، ففي الفقه الغربي عرفه فرانسوا كليرك بأنه: " وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد ما من اجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للإدعاء الموجه ضده"([2]).

وعرفه آخرون على انه: " إجراء يقضي بوضع المتهم في السجن كل أو بعض المدة التي تبدأ بإجراءات التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم النهائي في التهمة المنسوبة إليه"([3]).

وفي الفقه الجنائي العربي، عرف الحبس الاحتياطي على انه: " إجراء من إجراءات الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم يتم بمقتضاه سلب حريته لفترة معينة يحددها القانون، عن طريق إيداعه في إحدى المؤسسات العقابية، أثناء نظر الدعوى الجنائية أو جزء منها. أو حتى صدور الحكم النهائي في التهمة الموجهة إليه"([4]).

وعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى على انه: " سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون"([5]).

---

[1] - ZIRILLI (Genivieve), problèmes relatifs a la détention préventives, thèse, lausanne, 1975, page : 13.

[2] - Francois Clerc, la détention préventive en Suisse, Revue de science criminelle, 1975, page : 63.

[3] - Larguier, la protection de l'homme dans le procès pénal, R.I.D.P, 1966, page : 119.

[4] – الدكتور : حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 732.

[5] – الدكتور : كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن، سنة 2005، ص:500.

وعرفه الدكتور: محمد سعيد نمور على انه: " إجراء احتياطي يوضع بموجبه المشتكى منه، وبأمر من جهة قضائية مختصة. في الحبس لمدة محددة قانونا وفق ما تقتضيه مصلحة التحقيق، وضمن ضوابط حددها القانون"([1]).

ومن جماع ما سبق يمكن القول بأن الحبس الاحتياطي هو إجراء استثنائي تلجأ إليه سلطة التحقيق، وتسلب من خلاله المتهم بإرتكاب جريمة حريته لمدة محددة قانونا تقتضيها مصلحة التحقيق.

2 – **مبررات الحبس الاحتياطي**

أن الحبس الاحتياطي ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق على المتهم لأنها لا تملك مثل هذا الحق، وإنما هو مجرد إجراء احتياطي من إجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته. ومن اجل ذلك يجب أن يكون له ما يبرره، وان يتحدد بحدود هذه المصلحة، فلا يكون هناك إسراف في استعماله([2]).

وبناءً عليه يمكن إجمال هذه المبررات في الآتي:

أـ الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات الأمن:

ومفاد ذلك أن للحبس الاحتياطي فائدة لا يمكن إنكارها في بعض الجرائم. وبالنسبة لبعض المجرمين، فهو إجراء من إجراءات الأمن التي تهدف إلى حماية مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في نفس الوقت.

فالحبس الاحتياطي يمنع المتهم من العودة إلى ارتكاب الجريمة، وفي ذلك حماية لأمن الجماعة، وقد يكون حبس المتهم احتياطيا لصالح المتهم إذ يحول دون تعرض هذا الأخير لردة فعل عنيفة من قبل المجني عليه أو أوليائه، وفي ذلك ولا شك حماية للمتهم من أن يعتدي عليه.

وفوق ذلك، يضيف الأستاذ فرانسوا كليرك فائدة شخصية بحتة من إخضاع المتهم للحبس الاحتياطي، فبعض المتهمين عندما يمثلون أمام سلطة التحقيق يعترفون بالتفصيل بإرتكابهم الجريمة، وتكون الإدانة بحقهم مؤكدة فإن الحبس الاحتياطي بالنسبة لهذه الطائفة من المجرمين بمثابة تنفيذ مسبق للعقوبة يستفيد منه المتهم بإعتباره نظاما مميزا عن نظام تنفيذ العقوبة([3]).

والحقيقة أن قول الأستاذ فرانسوا كليرك لا يمكن اتخاذه على إطلاقه، فإن صحّ مثل هذا القول بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية المحتمل النطق بها من قبل قضاة الحكم، فإنه غير صحيح بالنسبة للعقوبات الأخرى وخاصة العقوبات المالية وعقوبة الإعدام.

---

[1] – الدكتور: محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص: 372.

[2] – الدكتور: محمد سعيد نمور، نفس المرجع، ص: 372.

[3] - Francois Clerc,op-cit, page :149 et ss.

ب – الحبس الاحتياطي إجراء يضمن تنفيذ العقوبة:

قد يكون الخوف من العقوبة التي ستوقع على المتهم دافعا له للتفكير في الهرب إذا بقي حرا دون قيد خاصة إذا كان يتوقع أن توقع عليه عقوبة قاسية، ومن ثم كان للحبس الاحتياطي فائدة في منع المتهم من الإفلات من العقاب([1]).

ومع ذلك، يرى البعض أن الحبس الاحتياطي لا يمكن أن يبرر فقط بهاجس الخوف من الفرار من تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به عليه، فهروب المتهمين حتى في حالة اتهامهم بجريمة مقرر لها عقوبة جسيمة قد يمثل لهم هذا الهروب مشقة تعلو العقوبة المحكوم بها عليهم، إذ المتهم في هذه الحالة يبقى متخفيا مدة طويلة يفوق إيلامها إيلام العقوبة المحكوم بها([2]).

ويرى البعض الآخر، أن تبرير الحبس الاحتياطي بالخوف من هروب المتهم لا ينبغي التعويل عليه كثيرا، فتعدد معاهدات تسليم المجرمين التي تعقدها الدول فيما بينها كفيلة بإضعاف هذا المبرر الذي يقوم عليه الحبس الاحتياطي، وقد عبر عن هذا المعنى العميد كاربونييه (Carbonnier. J) سنة 1937 حينما قال: " الحبس الاحتياطي سيكون غير مفيد بصفته علاج من خطر الهرب، لأن سطح الأرض لن يكون بالنسبة للمتهم سوى سجن فسيح"([3]).

ج – الحبس الاحتياطي وسيلة من وسائل التحقيق:

لعل الغرض الأساسي من الحبس الاحتياطي هو اعتباره وسيلة من وسائل التحقيق التي تسهم في تحقيق العدالة، وتبرز هذه الغاية من خلال بعض الأغراض التي يحققها الحبس الاحتياطي والتي يمكن تخليصها في:

– بقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق، فقد تكون مهمة التحقيق في الدعوى الجنائية في كثير من الأحيان صعبة وشاقة، ولذا فإنها تستلزم تواجد المتهم في متناول يد جهة التحقيق. والحبس الاحتياطي يعد وسيلة لضمان هذا التواجد، فيمكن استجوابه في أي وقت وفي أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى الجنائية سواء على مستوى التحقيق الابتدائي أو التحقيق الذي تجريه المحكمة([4]).

– المحافظة على أدلة الجريمة، فقد يخشى إذا بقي المتهم حرا طليقا من أن يلجأ إلى إخفاء الأدلة، أو العبث بها وطمس معالمها وبذلك يعيق السير العادي لإجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، ويؤدي إلى إطالة مدة التحقيق الشيء

---

[1] – انظر في هذا المعنى: الدكتور: محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص: 373، والدكتور: اسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص:50.

[2] - Achouri (M), les problèmes soulevés par la détention préventive, thèses, Paris, 1971, page : 33.

[3] – الدكتور: اسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص:51.

[4] – الدكتور: محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص: 373.

الذي يتنافى مع مقتضيات المحاكمة العادلة التي من خصائصها السرعة في الإجراءات، ويحول دون الوصول إلى معرفة الحقيقة([1]).

– وأخيرا فإن الحبس الاحتياطي قد يعد حائلا، في بعض الحالات، من اتصال المتهم بشركائه في الجريمة لتنظيم دفاعهم، أو البحث عن شهود نفي مزيّفين، أو يقوم بتهديد الشهود أو الضغط عليهم إذا ما بقي طوال مدة التحقيق حرا طليقا. ومن ثم كان الحبس الاحتياطي وسيلة لمنع حدوث التواطؤ بين المتهم وباقي المتهمين أو الشهود([2]).

**3 – طبيعته القانونية:**

ثار الجدل والنقاش بين فقهاء القانون الجنائي حول بيان الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي منذ أمد طويل، فلقد تصدى فقهاء القانون الجنائي التقليديون للمظهر العقابي للحبس الاحتياطي وذلك بمعرض تبرير حبس المتهم بفكرة إبعاده عن غضب الجمهور حذر الانتقام،وان من طبيعة هذا الإجراء الجزائي تهدئة غضب الرأي العام الذي ينتج عن إرتكاب الجريمة التي مست بإستقرار وامن الجماعة([3]). وهذا المفهوم الواقعي (La conception réaliste) هو الذي أشارت إليه دراسات الأمم المتحدة بقولها: " أن حبس المشتبه فيه أو المقبوض عليه يساوي من الناحية الواقعية عقوبة مهما كانت التسمية التي تضفي عليه". ويعتبر كل من Magnol و Vidal أن الحبس الاحتياطي جزاء جنائي فوري أولي([4]).

وذهب فريق آخر من فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأنه الحبس الاحتياطي ذو طبيعة مختلطة، فهو إجراء وقائي على المستوى النظري والآخر عقابي على مستوى الحقيقة القضائية، وفي هذا يقول السيد برتراند (Bortrand):" ليس للحبس الاحتياطي طابع العقوبة من الناحية النظرية، ولكن في واقع الأمر تترتب عليه جميع الآثار المادية للعقوبة" وهو نفس الرأي الذي انتهى إليه الدكتور الأخضر بوكحيل حين يقول: " ومما لا جدال فيه أن للحبس الاحتياطي وظيفة مزدوجة، وقائية وجزائية، ويوجد إجماع على قبول هذا الرأي من الفقه التقليدي والتيار الاجتماعي"([5]).

---

[1] – انظر في هذا المعنى : الدكتور: عبد الله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة، سنة 2003، ص:385.

[2] – أنظر في ذلك، الدكتور: اسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص: 52، والدكتور: عبد الله اوهايبية، نفس المرجع، ص: 385.

[3] – الدكتور : بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص: 77.

[4] – الدكتور : بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص: 77.

[5] – الدكتور : بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص: 78 – 79.

ومع ذلك نجد أن قوانين الإجراءات الجزائية، لا سيما في الدول العربية، قد استقرت على اعتبار الحبس الاحتياطي مجرد إجراء استثنائي([1]) وقائي تلجأ إليه سلطة التحقيق لضمان حسن سير التحقيق في الدعوى الجزائية إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها، مما يؤدي بنا إلى القول بأن ليس للحبس الاحتياطي طابع العقوبة الجزائية بالنظر على الأقل، إلى الجهة التي تصدره.

وبناءً عليه، يمكن القول بأنه من غير الممكن التسليم بالطابع العقابي للحبس الاحتياطي لمخالفته لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق وقبل النطق بحكم الإدانة عليه، ومخالفته كذلك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعد أهم الضمانات القضائية التي تحمي حقوق وحريات الأفراد في المحاكمات الجنائية.

**ثانيا: الحبس الاحتياطي في اتفاقية جنيف الثالثة:**

لا يختلف مفهوم الحبس الاحتياطي في اتفاقية جنيف الثالثة عن المفهوم الذي اشرنا إليه فيما سبق فهو لا يعدو أن يكون إجراءً وقائيا وامنيا مدة البحث والتحقيق والإجراءات السابقة للمحاكمة التي يخضع لها أسير الحرب([2]).

وتناولت اتفاقية جنيف الثالثة مسألة الحبس الاحتياطي التي يخضع لها أسرى الحرب الذين تتخذ بشأنهم إجراءات جزائية بقصد محاكمتهم عن جرائم ارتكبوها إما قبل الأسر أو بعد الوقوع فيه وخلال مدة الأسر، وذلك في المادة 103 من الاتفاقية المذكورة، والتي جاء فيها: " تجري جميع التحقيقات القضائية المتعلقة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف، وبحيث يحاكم بأسرع ما يمكن. ولا يجوز إبقاء أسير الحرب محبوسا احتياطيا في انتظار المحاكمة، إلا إذا كان الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة إزاء المخالفات المماثلة، أو اقتضت ذلك مصلحة الأمن الوطني، ولا يجوز بأي حال أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر.

تخصم أي مدة يقضيها أسير الحرب في الحبس الاحتياطي من أي حكم يصدر بحبسه، ويؤخذ ذلك في الاعتبار عند تقرير أي عقوبة.

يظل أسرى الحرب أثناء حبسهم حبسا احتياطيا يفيدون من أحكام المادتين 97 و 98 من هذا الفصل".

وبناءً على نص هذه المادة، تجدر الإشارة في هذا المجال إلى ضرورة التحقيق في الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب قبل إصدار الأمر بالحبس

---

[1] – أنظر في ذلك المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 107 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

[2] - Commentaire ، III C.G, page : 505.

«La détention préventive est une mesure de précaution et de sécurité pendant les enquêtes, L'instruction et la procédure qui doivent précéder le jugement».

الاحتياطي أولا، وإبراز ضمانات الحبس الاحتياطي الذي يخضع له أسير الحرب ثانيا وذلك على النحو التالي:

**1- ضرورة التحقيق في الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب:**

التحقيق نشاط إجرائي تقوم به الجهة المختصة قانونا للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه للمتهم بشأن الواقعة الإجرامية المعروضة عليها، وذلك للبحث عن أدلة الاتهام المثبتة للتهمة. والتحقيق في الجرائم عملية سابقة لمرحلة المحاكمة، تمهد الطريق أمام قضاء الحكم للكشف عن الحقيقة والابتعاد عن الأحكام المجانية للصواب والعدالة([1]).

لذلك أوجبت المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة ضرورة إجراء التحقيق في الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب وذلك قصد الوقوف على الأدلة الكافية للإثبات التهمة في حقه.

وإذا توصلت جهة التحقيق إلى الأدلة الكافية التي ترجح لديها كفة الإدانة على كفة البراءة في الاتهام الموجه إلى أسير الحرب، جاز لها حينئذ الأمر بوضع المتهم في الحبس الاحتياطي المدة المحددة قانونا في انتظار محاكمته أمام الجهة القضائية المختصة.

ونعتقد أن ضرورة إجراء التحقيق في الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب قبل الأمر بوضعه رهن الحبس الاحتياطي، لا تختلف في شيء عما هو مقرر في القوانين الإجرائية الجزائية للدول. فمن الثابت في هذه القوانين انه لا يؤمر بالوضع في الحبس الاحتياطي قبل استجواب المتهم ولو لمرة واحدة([2])، كون الاستجواب إجراء جوهري يسمح فيه للمتهم بالاطلاع على الاتهام والوقائع المنسوبة إليه، وتمكينه من إبداء دفاعه أمام قاضي التحقيق من خلال مناقشته في التهمة الموجهة إليه والأدلة القائمة ضده. وكل ذلك يسمح لقاضي التحقيق بإجراء الموازنة اللازمة بين تقرير وضع المتهم في الحبس المؤقت أو اتخاذ الإجراء الآخر المناسب.

وبناءً عليه، فإن التحقيق القضائي الذي يجري في مواجهة أسير الحرب يجري حسب مقتضى نص المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة، طبقا للقانون الساري المفعول في مواجهة أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة. كإخضاع أسير الحرب للإستجواب، وسماع الشهود وإجراء الخبرة اللازمة .... ويجري كل ذلك وفقا لقانون الدولة الحاجزة([3]).

---

[1] – أنظر في ذلك، الدكتور: عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص: 308، والدكتور: حسني الجندي، مرجع سابق، ص: 626 – 627.

[2] – أنظر في ذلك، المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 134 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 104 فقرة أولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة 114 فقرة أولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[3] – انظر نص الفقرة الأولى من المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة.

واشتراط أن يتم التحقيق مع أسرى الحرب بالكيفية التي يجري بهـا مـع أفراد القوات المسلحة التابعة للدولة الحاجزة من شأنه أن يضمن للأسرى معاملـة إنسانية تتماشى والمقتضيات التي تتطلبها الإتفاقيات الخاصة بهذا الموضوع([1]).

وتجنبا للتجاوزات التي حدثت خلال الحرب العالميـة الثانيـة، تقـضي اتفاقية جنيف الثالثة أن يتم هذا التحقيق بالسرعة التي تسمح بها الظروف. ومنـه يتبين أن محرري اتفاقية جنيف الثالثة أرادوا تضييق مدة خضوع أسير الحـرب للتحقيق إلى أقصى حد ممكن، وتجنب كل إجراء يمكن أن يُـسَوِّئَ مركـز هـذا الأخير، أو يحول دون انعقاد جلسة المحاكمة الخاصة به في اقـرب وقـت مـن ارتكاب الجرم المتابع من اجله.

2 – **ضمانات حبس أسير الحرب احتياطيا:**

فرضت المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة جملة من الضمانات التـي ينبغي توافرها حتى تستطيع السلطة المختصة بالتحقيق أن تـأمر بحـبس أسـير الحرب المتهم بإرتكاب جريمـة علـى سـبيل الاحتيـاط، ومـن جملـة هـذه الضمانات ما يلي:

أ – المساواة في هذا الإجراء بين أسير الحرب وأفراد القوات المـسلحة للدولة الحاجزة.

إن هذه الضمانة تفرض قيدا على سلطة التحقيق، التي لها صلاحية إصدار الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي. مفاده انه لا يمكن إصدار الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي مالم يكن هذا الإجراء مطبقا على أفراد القوات المسلحة للدولـة الحاجزة، أي بعبارة أخرى لا يمكن أن يخضع أسير الحـرب المـتهم للحـبس الاحتياطي، إذ لم يخضع أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة لنفس الإجـراء إذا ما ارتكبوا نفس الجرم الذي يتابع من اجله أسير الحرب.

لكن السؤال المطروح في هذا المجال: هل هذه المساواة التي يفرضـها نص المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة هي ضمانة لا يمكن تجاوزها بأي حـال من الأحوال؟ أم أن تجاوزها ممكن إذا ما استدعت الظروف ذلك؟.

الحقيقة أن اتفاقية جنيف قد فصلت في هذا الجانب، إذ أجازت الخـروج على قاعدة المساواة بين أسير الحرب وأفراد القوات المسلحة للدولـة الحـاجزة، وذلك إذا استدعت مصلحة الأمن الوطني للدولة الحاجزة ذلك. فعبارة " أو اقتضت ذلك مصلحة الأمن الوطني" تفيد جواز هذا الخروج عن قاعدة المـساواة المـشار إليها.

ولكن ما ينبغي ملاحظته على هذه العبارة أنهـا جـاءت علـى صـيغة العموم، وهذا يمكن أن يؤدي بالدولة الحاجزة إلى استعمال سلطتها التقديرية علـى

---

[1] – Commentaire ، III C.G, page : 504.

نطاق واسع قد يصل حد التعسف في استعمال هذه السلطة، وذلك من منطلق أن التشريع الداخلي لهذه الدولة قد يوسع أو يضيق من مجال استعمال الحبس الاحتياطي.

ومع ذلك نقول أنه بالإمكان تجنب الوقوع في هذا التوسع في اللجوء إلى استعمال الحبس الاحتياطي اذا ما أبقينا الحبس الاحتياطي مجرد إجراء استثنائي، ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا فتح تحقيق حول الجرم المرتكب من قبل الأسير ووجد سبب جدي يدعو إلى ذلك([1]).

ب- مدة الحبس الاحتياطي:

من المقرر في التشريعات الوطنية أن مدة الحبس الاحتياطي تتحكم فيها طبيعة الجريمة المرتكبة من حيث انها جناية أو جنحة، أو طبيعة العقوبة المخصصة لها. والحبس الاحتياطي الذي تقتضيه ظروف التحقيق يتطلب بحكم طبيعته أن يكون محددا، أي محددا بمدة معينة تتفق ومبرراته([2]).

وتفضل التشريعات الوطنية في العادة الأخذ بنظام التجديد الدوري للحبس الاحتياطي إذا استمرت مبررات هذا الحبس لما فيه من الحماية للمتهم والمجتمع في آن واحد. وهذه التشريعات، وان اختلفت فيما بينها في الأخذ بعدد مرات تجديد مدة الحبس الاحتياطي من عدمه، إلا أنها تتفق فيما بينها من حيث وضع حد أقصى له لا يمكن لسلطة التحقيق أن تتجاوزه بأي حال من الأحوال.

ولم تخرج اتفاقية جنيف في اعتقادنا عن هذا الذي تقرره التشريعات الوطنية في هذا المجال إلا من حيث أنها حددت الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي الذي يمكن أن يخضع له أسير الحرب بحيث لا يتجاوز مدة الثلاثة أشهر بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة من قبل هذا الأخير، وبغض النظر عن مدة العقوبة السالبة للحرية التي سيخضع لها في حال الإدانة.

وأثارت مدة الثلاثة أشهر كأقصى حد يخضع له أسرى الحرب بعض المناقشات بمناسبة المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1949. فقد تمنت بعض الوفود لو أن مدة الحبس الاحتياطي المحددة بثلاثة أشهر كحد أقصى أن تمدد، ولو إستثنائيا، بحق الأسرى الذين يرتكبون جرائم مخالفة لقوانين وأعراف الحرب. وزعموا انه من الصعوبة بمكان محاكمة أسير الحرب محاكمة عادلة أثناء الحرب، وان ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بعد أن تضع الحرب أوزارها([3]).

---

[1] - Commentaire ، III C.G, page : 505.

[2] - الدكتور : عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص: 309.

[3] - Commentaire ، III C.G, page : 505.

والجدير بالملاحظة انه ليس في اتفاقية جنيف الثالثة([1]) ما يمنع من تأجيل المحاكمة، ووضع الأسير المتهم في مكان خاص بإنتظار محاكمته، بحيث يتم عزله عن التأثير على الشهود أو المساس بالأدلة.

3 – خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة:

أوجبت التشريعات الجنائية الوطنية خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها عليه، سواء في ذلك العقوبة السالبة للحرية أو العقوبات المالية الأخرى([2]). وتبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب التنفيذ، مع مراعاة إنقاص المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي من ذلك. وتتم عملية الإنقاص بصورة آلية على شرط أن لا يكون المتهم هو السبب في حبسه احتياطيا أو كان المتسبب في إطالة حبسه على سبيل الاحتياط بسبب سلوكه بعد حدوث الجريمة أو أثناء مرحلة التحقيق([3]).

وحينئذ تكون اتفاقية جنيف بشأن حبس أسير الحرب المتهم احتياطيا، قد سايرت قاعدة إجرائية مستقرة في كافة التشريعات الجنائية. وبذلك تكون هذه القاعدة من مقتضيات العدالة، ذلك أن سلب الحرية، ولو على سبيل الحبس المؤقت أو الاحتياطي، يترك في نفس من تعرض له الشعور بالعقاب لما يترتب عليه من آثار لا تختلف في شيء من الآثار الناتجة عن العقوبة السالبة المحكوم بها على المتهم بحكم قضائي نهائي.

ويعتبر خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها على المتهم من الأسرى إجبارية يلتزم القضاء بتنفيذها عند إصدار الحكم، ويترتب على التعسف في الحبس الذي يخضع له الأشخاص ضرورة التعويض عن ذلك([4]).

4 – شروط تنفيذ الحبس الاحتياطي:

تفرض المادة 103 في فقرتها الأولى على أن لا يخضع أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة، خلال مرحلة التحقيق، إلى الحبس الاحتياطي إذا لم يكن هذا الإجراء يطبق، وبنفس الكيفية، على جنود الدولة الحاجزة إذا ما ارتكبوا جرائم مماثلة.

ويظل أسرى الحرب المحبوسين احتياطيا مستفيدين بأحكام المادتين 97 و 98 من اتفاقية جنيف الثالثة. من حيث توفر المكان الذي يحتجز فيه الأسرى احتياطيا في انتظار المحاكمة على الشروط الصحية اللازمة وإمكانية المحافظة

---

[1] – انظر نص المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – انظر في ذلك المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 2/12 من قانون تنظيم السجون (وإعادة تربية المساجين) الجزائريين، وانظر المادة 483 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 41 من قانون العقوبات الأردني.

[3] –Commentaire ، III C.G, page : 506.

[4] - Commentaire ، III C.G, page : 506.

على نظافتهم. والفصل بين المحبوسين احتياطيا إن كان بينهم ضـــباط أســـرى أو بينهم أسيرات حرب.

كما يبقى أسرى الحرب المحبوسين احتياطيا منتفعين بأحكام هذه الاتفاقية من حيث تقديم مطالبهم المتعلقة بأموال الأسر إلى السلطات العـسكرية المـشرفة على مكان الحجز، أو إلى ممثل الدولة الحامية إما من خلال ممثلـي الأسـرى أو مباشرة إذا رأوا ضرورة لذلك يقصد لفت انتباههم إلى النقاط التي تكـون محـلا لشكواهم، ولا أن يخضعوا لأي عقاب بسبب هذه الشكاوي([1]).

ولا ينبغي حرمان أسير الحرب المحبوس احتياطيا من زيـارة منـدوبي الدولة الحامية للاطلاع على أحوال الاحتجاز وظروفه. ونفـس الـشيء مقـرر لمندوبي الصليب الأحمر. كما ينبغي أن يحرم أسير الحرب المحبوس احتياطيـا من الامتيازات المقررة لمصلحته والمرتبطة به([2]).

ويبقى أسير الحرب المحبوس احتياطيا مستفيدا من حقه فـي التـريض والبقاء في الهواء الطلق ساعتين على الأقل يوميا. ويسمح لـه بالتقـدم للفحـص الطبي اليومي، وتقدم لهم الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته الـصحية، وينقـل إذا دعت الضرورة إلى مستوصف المكان المحجوز فيه على سبيل الاحتياط أو إلـى المستشفى. ولا يمنع من القراءة أو الكتابة أو تلقي الرسائل .... الخ([3]).

وفي كل الحالات لا ينبغي أن يكون الحبس الاحتياطي الذي يخـضع لـه أسير الحرب عقوبة اشد من العقوبة التأديبية. ومهما يكن الأمـر، ينبغـي عـدم المماثلة بين أسير حرب محبوس على سبيل الاحتياط في انتظار محاكمتـه عمـا نسب إليه من اتهام. وبين أسير حرب آخر محكوم عليه بعقوبة جنائية نهائية([4]).

**المطلب الثاني: تـــــسليـــم أسير الحرب المتهم**

سبق القول أن أسير الحرب. بعد وقوعه في الأسر وأثنـاءه يمكـن أن يرتكب جرائما ضد مصالح الدولة التي تأسره. أو ضد أسير حرب مثله في عهدة هذه الدولة، ولا جدال انه والحال هذه أن الدولة الآسرة التي وقعت الجريمة علـى إقليمها بأنها صاحبة الاختصاص في محاكمته وتوقيع الجزاء الجنـائي المناسـب عليه، ومن ثم لا تثور مسألة تسليم المجرمين في هذه الحالة.

ولكن سبق القول كذلك أن أسير الحرب قد يرتكب جرائم دوليـة قبـل وقوعه في الأسر تمس مصالح دول أجنبية غير مصالح الدولـة التـي تأسـره، فتتقاعس عن محاكمته وتوقيع العقاب عليه، كما أن أسير الحرب هو نفسه يكـون

---

[1] – أنظر المادة 78 من الاتفاقية الثالثة.

[2] – أنظر المادة 126 من الاتفاقية الثالثة.

[3] – أنظر المادة 98 من الاتفاقية الثالثة.

[4] –Commentaire ، III C.G, page : 506-507.

ضحية جرائم دولية ترتكب ضده من قبل أفراد القوات المسلحة التـــي تحتجـــزه، فتتغاضى الدولة الآسرة عن محاكمة أفراد قواتها المسلحة عن هذا الجرم المرتكب في حق أسير الحرب، أو تخضعهم لمحاكمة صورية وغير جدية. ومنهـــا ينـــشأ للدول التي اخل أسير الحرب بالجريمة الدولية بمصالحها، أو مـــصالح المجتمـــع الدولي في عمومه وفقا للاختصاص العالمي، أن تطلب من الدولة الآســـرة تـــسليم هذا المجرم أو محاكمته. كما ينشأ للدولة التي يتبعها أسير الحرب، أو حتى الدول الأعضاء في اتفاقية جنيف الثالثة، حتى المطالبة بتسليم المتهم الذي ارتكب جرمـــا في حق أسير الحرب الضحية.

وبناءً عليه، نرى انه من الضروري الكلام في هذا المطلب عـــن تـــسليم المجرمين بوجه عام في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للكلام عـــن تـــسليم المجرمين في القانون الدولي الجنائي وذلك على النحو التالي:

**أولا: في تسليم المجرمين بوجه عام**

نخصص هذا الفرع للحديث عن تعريف تسليم المجـــرمين أولاً وبيـــان شروطه ثانيا، وتحديد الإجراءات التي تحكمه ثالثا وذلك كالآتي:

**1- تعريف تسليم المجرمين**

عرّف البعض تسليم المجرمين على انه: " عمن بمقتضاه الدولة التي لجـــأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة تسلمه إلى الدولة المختـــصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه"([1]).

وعرفه آخر على انه: " الإجراء الذي تسلم به دولة – استثناءاً إلى معاهدة أو تأسيسا على المعاملة بالمثل عادة – إلى دولة اهرى شخـــصا تطلبتـــه الدولـــة الأخيرة لإتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية"([2]).

وقال البعض بأن تسليم المجرمين هو: " تخلي الدولة التي يطلـــب منهـــا التسليم (ETAT REQUIS) عن شخص موجود في إقليمها للدولة طالبـــة التـــسليم بناءً على طلبها (ETAT REQUERANT) لتتولى الأخيرة محاكمته بسبب جريمة منسوبة إليه يجوز التسليم بشأنها، أو لتنفيـــذ عقوبـــة محكـــوم بهـــا فـــي الدولـــة الطالبة"([3]).

[1] – المحامي محمود شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام 1926 وحتى عام 1985، طبع في مطبعة الأصدقاء، بدون تاريخ، ص: 15.

[2] – الدكتور: عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة: 1991، ص:03.

[3] – انظر في ذلك: الدكتور: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات (النظرية العامة)، دار المطبوعات، سنة 2001، ص:93. والدكتور: طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص:48.

وعرفه البعض الآخر على انه: " إعادة الدولة التي يوجد الفرد المطلوب تسميته على إقليمها لدولة تطلبه لأجل محاكمته عن الجريمة التي ارتكبها، أو توقيع العقوبة المحكوم بها عليه"([1]).

ويختلف تسليم المجرمين- كإجراء من إجراءات التعاون القضائي بين الدول – عن غيره من الإجراءات المشابهة كالطرد والرد والترحيل([2]).

فالطرد إجراء إداري تلجأ إليه الدولة التي يوجد الفرد الأجنبي على إقليمها بصورة غير شرعية لتعيده إلى بلده الأصلي.

والرد هو إجراء إداري يكمن في هدم السماح للأجنبي بعبور حدود الدولة لأي سبب من الأسباب.

وأما الترحيل فهو إجراء في الغالب تلجأ إليه الدولة التي يوجد الأجنبي على إقليمها ولكن خارج الأطر الجنائية.

وتسليم المجرمين كإجراء من إجراءات التعاون القضائي بين الدول معروف منذ القدم. وكانت أحكامه تنحصر بالمعاهدات التي تعقد بين ملوك الدول ورؤسائها وأمرائها، ويتعهد هؤلاء بموجبها تسليم الخصوم السياسيين المعادين لنظام الحكم، أو تسليم الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تمس بالسلطة المحاكمة.

واستمر الأمر على هذه الحال إلى أن بدأت الدول تشعر، في القرن الثامن عشر، بإستفحال خطر المجرمين العاديين، وسهولة قرارهم من دولة لأخرى، وبضرورة التعاون على إلقاء القبض عليهم أينما كانوا، وتسليمهم إلى الدولة صاحبة الحق في محاكمتهم.

وفي بداية القرن التاسع عشر، بدأت دول العالم بإدخال نظام تسليم المجرمين في تشريعاتها الداخلية، بهدف وضع أساس ثابت لهذا النظام، يمكن أن تنطلق الدولة منه عند إجراء عملية التسليم، وان كان هذا الأمر لم يلغ لجوء الدول إلى الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية لتسهيل إجراءات التسليم وضمان تحقيقه بأفضل السبل واقصرها([3]).

وظل تنظيم تسليم المجرمين غير معروف في تشريعات الدول العربية إلى وقت قريب ولم يبدأ في إدخاله في هذه التشريعات إلا عقب الحرب العالمية الثانية. واهم خطوة قامت بها الدول العربية هي عقد اتفاقية تسليم المجرمين والإعلانات والانا بات وتنفيذ الأحكام في إطار جامعة الدول العربية وذلك بتاريخ 1952/09/14 وظلت هذه الاتفاقية نافذة إلى أن عقدت اتفاقية الرياض للتعاون

---

[1] - RAYANNE. B. ASSAF, L'EXTRADITION : principes et applications, www.lebarmy.gov. Lb.

[2] - RAYANNE. B. ASSAF, op- cit .

[2] - RAYANNE. B. ASSAF, op- cit.

[3] – انظر في ذلك : عيود السراج، الموسوعة العربية، الموقع الإلييكتروني: http : //3 d police. Maktoobbloy. Com

القضائي بين دول جامعة الدول العربية وذلك بتاريخ 1983/04/04([1]). ومن ضمن الدول العربية التي أخذت بنظام تسليم المجرمين الجزائريين التي نص قانون الإجراءات الجزائية فيها على هذا النظام في المواد من 694 إلى 718.

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال، أن تسليم المجرمين صار في الوقت الحاضر عرفا دوليا سائدا. ففي حال غياب التشريع الداخلي أو الاتفاقيات الدولية في دولة من الدول، فإن بإمكان هذه الدولة أن تطلب التسليم، أو أن تقوم بالتسليم، استنادا إلى الأعراف الدولية.

**2- شروط التسليم**

تتفق أكثر التشريعات العربية والأجنبية، والاتفاقيات الدولية، على أن تسليم المجرمين لا يتم إلا إذا تحققت فيه شروط معينة هي:

**أ – أن يكون التجريم مزدوجا:**

ومعنى هذا الشرط أن يكون الفعل موضوع التسليم مجرما في قانون الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم([2]). وأساس هذا الشرط في الدولة التي تطلب التسليم هو انه لا يمكن تصور وجود دعوى جزائية، وحكم جزائي بعقوبة، من اجل فعل لا يعد جريمة.

أما أساسه في الدولة المطلوب منها التسليم، فهو أن الممارسة العملية لإجراءات التسليم تفرض على هذه الدولة دعوة الشخص المطلوب تسليمه لاستجوابه قضائيا، وتوقيفه إن اقتضى الأمر ذلك. إلى حين تمام إجراءات التسليم. وهذه الإجراءات لا يجوز اتخاذها إلا من اجل فعل يعد جريمة في نظر القانون.

**ب – أن تكون الجريمة على قدر معين من الأهمية:**

وهذا الشرط تفرضه اعتبارات عملية، تتعلق أساسا بإجراءات التسليم الطويلة والمعقدة والباهضة التكاليف. فالتسليم لا يمكن اللجوء إليه إلا من اجل الجرائم المهمة والخطيرة، لكي لا تشغل أجهزة الدولة في جرائم قليلة الأهمية كالمخالفات والجنح البسيطة.

والمعيار المتبع في أكثر التشريعات العربية والأجنبية لتحديد أهمية الجريمة أو خطورتها، هو نوع العقوبة التي يرصدها المشرّع لكل من يرتكب نوعا معينا من الجرائم([3]). ونوع العقوبة المطلوب عادة في تسليم المجرمين هي العقوبة السالبة للحرية([4]) التي يتراوح حدها الأدنى بحسب الدول – بين سنة

[1] – عبود السراج، المرجع السابق، نفس الموقع الاليكتروني.

[2] – انظر في ذلك المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا سيما فقرتها الثانية التي جاء فيها: " ... ولا يجوز قبول التسليم في اية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جناية أو جنحة".

[3] – أنظر: عيود السراج، نفس الموقع الاليكتروني السابق.

[4] – وذلك لان معظم دول العالم تميل إلى إلغاء عقوبة الإعدام، بل أن بعض الدول لا تقبل بتسليم المجرم المطلوب إذا كان المجرم المتابع من اجله في الدولة الطالبة معاقب عليه بالإعدام.

وسنتين، إذا كان المطلوب تسليمه متهما، وبين شهرين وسنة إذا كـــان المطلـــوب تسليمه محكوما عليه. وهذا الشرط هو عين ما نصت عليه المادة 697 من قـــانون الإجراءات الجزائية الجزائري في البند الأول من الفقرة الأولى.

**ج – ألا تكون الجريمة مما يحظر التسليم فيها قانونا أو عرفا:**

تحظر أكثر الدول تسليم الجاني من اجل بعض الجرائم، وهذه الجرائم هي الجرائم السياسية([1]) والجرائم العسكرية، والجرائم التي تخالف عقوباتهـــا النظـــام الاجتماعي.

ففي الجرائم السياسية يعد مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين مبدأ عالميا، فرضه العرف الدولي، وتبنته جميع التشريعات في العـــالم، صـــراحة أو ضمنا. وقد أجمعت الدول العربية في اتفاقية الرياض لـــسنة 1983 فـــي مادتهـــا (14/أ) على عدم جواز التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب من اجلها التسليم تعـــد بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسية. وقد استثنت هذه الاتفاقية من الجرائم ذات الصبغة السياسية – وان كانت ذات هدف سياسي – الجرائم المتعلقة بالتعدي على الملـــوك ورؤســـاء الدول العربية أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم، والتعدي على أولياء العهـــد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة، والقتل العمد والسرقة المصحوبة بـــإكراه الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات.

وفي الجرائم العسكرية، يقضي العرف الدولي أيضا بعدم جـــواز تـــسليم المجرمين في الجرائم العسكرية. وهذا العرف قديم، قد اقره مجمع القانون الدولي المنعقد في أكسفورد عام1880([2]). وإذا كانت بعض التشريعات في العالم لا تنص على هذا الشرط، فإن اغلب الاتفاقيات الإقليمية والثنائية تحتوي عليه ومنها اتفاقية الرياض المذكورة آنفا في مادتها (14/ب).

وتجدر الإشارة إلى أن الجرائم العسكرية التي لا يجوز فيها التسليم هـــي الجرائم العسكرية الصرفة، أي جرائم الإخلال بالواجبات العسكرية كجرائم الفرار، وعدم إطاعة الأوامر، واغتصاب قيادة عـــسكرية دون وجـــه حـــق، والعـــصيان العسكري أو التمرد العسكري .... إلخ. ويخرج عن نطاق هذه الجـــرائم، جميـــع الجرائم العادية التي يرتكبها العسكريون كالقتـــل والجـــرح والتزويـــر والـــسرقة والنصب والاحتيال.... الخ.

---

[1] – الملاحظ أن القانون الدولي لم يعط أي تعريف للجريمة السياسية، وعلى الدولة المطلوب منها التسليم أن تقدر ما إذا كان الفعـــل الإجرامـــي المطلوب من اجله تسليم المجرم يشكل جريمة سياسية أم لا ونفس الأمر نجده في التشريعات الوطنية، إذ هي الأخرى لم تتول أمر التعريف بالجريمـــة السياسية، وتولي الفقه هذه المهمة ولعل ما قيل في تعريف الجريمة السياسية على وجه العموم بأنها كل فعل إجرامي يترتب عليه مـــساس بالنظـــام السياسي للدولة. لمزيد من التفاصيل، انظر: Rayanne .B. ASSAF, op-cit

ـــ وأنظر كذلك: الدكتور: عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص:48.

[2] – عبود السراج، موقع إليكتروني سابق.

أما فيما يتعلق بالجرائم التي تخالف عقوباتها النظـــام الاجتمـــاعي، فقـــد نصت على هذا الشرط بعض قوانين الدول العربية كالقانون الـــسوري([1]). ومـــن العقوبات التي يعدها المجتمع الدولي مخالفة للنظام الاجتماعي، عقوبـــة الحـــرق، والوشم، والتشويه البدني، وعقوبة الإعدام في الدول التي ألغت هذه العقوبـــة مـــن تشريعاتها الجنائية.

وعلى أي حال، يحق للدولة المطلوب إليهـــا التـــسليم، أن توافـــق علـــى التسليم، وتضمن مرسوم التسليم شرطا يتعلق بعدم تنفيذ بعض العقوبات التي تراها مخالفة لنظامها الاجتماعي، كعقوبة الإعدام، أو عقوبـــة التجريـــد المـــدني، أو أي عقوبة أخرى تمس كرامة المحكوم عليه أو تحط من إنسانيته([2]).

**د – أن يكون الاختصاص القضائي منعقدا للدولة طالبة التسليم:**

يشترط لتسليم مجرم ما للدولة التي تطلبه، أن تكون تلك الدولة مختـــصة بمحاكمته بمقتضى قانونها الداخلي، أو بمقتضى القانون الدولي.

وهذا الشرط نتيجة منطقية لطبيعة مؤسسة التسليم، فطلب التسليم يعنـــي قبل كل شيء، أن الدولة الطالبة هي صاحبة الحق قبل غيرها من الدول الأخرى، بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه، ومحاكمته، وإنزال العقاب المستحق به. أمّا إذا كان قضاء هذه الدولة طالبة التسليم غير مختص في الأصل بالنظر في الجريمـــة المرتكبة، فإن طلب التسليم يفقد مسوغه ومعناه.

وهذا الشرط لا يمكن تلبيته إذا كانت الدولة المطلوب منها التـــسليم هـــي الأخرى صاحبة اختصاص قضائي بمحاكمة الجاني المطلوب تسليمه وحينئذ، يحق للدولة المطلوب منها التسليم أن ترفض طلب التسليم إذا كانت محاكمها مختـــصة بالنظر في الجريمة موضوع التسليم اختصاصا إقليميا أو نوعيا أو شخصيا. وهذا الشرط يفرضه مبدأ سيادة الدولة. فمادامت الدولة المطلوب منها التسليم مختـــصة أيضا بمحاكمة الشخص المطلوب، فلا يوجد ما يسوغ تنازلها عن اختصاصها. إلا إذا قبلت بذلك، وقامت بالتسليم بمحض إرادتها([3]).

ورفض التسليم لا يعني ترك الشخص المطلوب تسليمه من دون محاكمة، بل يجب على الدولة الرافضة للتسليم أن تحاكمـــه أمـــام محاكمهـــا فـــي حـــدود اختصاصها ولكي يكتمل التعاون الدولي في هذه الحالة، فإن على الدولـــة طالبـــة التسليم أن تزود الدولة التي قررت محاكمة الشخص المطلوب أمام محاكمها، كمـــا لديها من وثائق ومستندات ومعلومات وأدلة تثبت جريمته. وعلـــى الدولـــة التـــي تحاكمه أن تعلم بالمقابل الدولة الطالبة للتسليم بنتيجة المحاكمة عند انتهائها.

---

[1] – عبود السراج، موقع إليكتروني سابق.

[2] – عبود السراج، نفس الوقع الإليكتروني.

[3] – أنظر في هذا المعنى، الدكتور : عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 55 – 56.

وفي جميع الأحوال، فإن للدولة التي طلبت تسليم المتهم في المرة الأولى ورفض طلبها، أن تتقدم بطلب تسليم جديد، بعد انتهاء المحاكمة للشخص المطلوب، لتتولى هي تنفيذ الحكم الصادر بحقه([1]).

وإذا كان الشخص المطلوب للتسليم من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، فإن أكثر الدول تتجه إلى تبني مبدأ عدم تسليم رعاياها أو مواطنيها([2]). وفي هذه الحالة تتولى الدولة الرافضة للتسليم مهمة المحاكمة وفقا لقانونها الوطني، وذلك تطبيقا لمبدأ المحاكمة أو التسليم (Aut tradere, Aut judicar) ([3]) وأساس هذا المبدأ هو حماية الدولة لمواطنيها من أي تعد أو تعسف أو إخلال بحقوقهم إذا ما قامت دولة أجنبية بمحاكمتهم. وقد تبنت اتفاقية الرياض لسنة 1983 هذا المبدأ في مادتها 39. ومنه انتقلت إلى كافة التشريعات العربية الأخرى.

ومبدأ عدم تسليم مواطني الدولة محل معارضة. فمنذ سنة 1880، دعا مجمع القانون الدولي المنعقد في اكسفورد دول العالم إلى قبول مبدأ تسليم المواطنين. مستندا في ذلك إلى أن محاكمة الجاني في مكان ارتكاب الجريمة، أو في الدولة التي وقع الاعتداء عليها، أجدى لحسن سير العدالة ولمكافحة الجريمة والمجرمين. وقد اقر هذا الاتجاه والفقه الحديث، وأكثر المؤتمرات الدولية، ومعاهدة القانون الدولي الجزائري. ولكن مع ذلك ظل الأخذ به محدودا. ومن الدول التي تقبل اليوم بتسليم مواطنيها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وايطاليا. وتشترط الأولى والثانية ألا يتم التسليم إلا لدولة تقبل المعاملة بالمثل، وتشترط ايطاليا ألا يتم التسليم إلا تطبيقا لأحكام اتفاقية دولية([4]).

**هـ – ألا تكون الجريمة أو العقوبة قد سقطت بالتقادم أو العفو:**

وهذا الشرط تفرضه المبادئ العامة للقانون الجنائي. فسقوط الدعوى العمومية بأحد أسباب السقوط لا يترك محلا لإجراء عملية التسليم.

ولكن ثمة فرق جوهري بين ما إذا كانت الجريمة داخلية أو جريمة دولية. فإذا كانت الجريمة المطلوب التسليم بشأنها من الجرائم التي تدخل في إطار القانون الداخلي للدول. تسقط الدعوى العمومية بشأنها وفقا لأسباب السقوط المعروفة. ولكن إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة دولية فإن الدعوى العمومية فيها لا تسقط بمضي المدة ولا بالعفو، وان كانت تسقط فقط بوفاة الجاني

---

[1] – عبود السراج، موقع اليكتروني سابق.

[2] – انظر البند الأول من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري التي جاء فيها: " لا يقبل التسليم في الحالات الآتية:

1 – إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من اجلها"

وتقابلها المادة 32 من قانون العقوبات اللبناني.

[3] – Rayanne .B. ASSAF, op-cit.

[4] – عبود السراج، موقع اليكتروني سابق.

المطلوب تسليمه. ونفس الشيء يحكم سقوط العقوبة المحكوم بها علـــى الـــشخص المطلوب تسليمه لتنفيذها.

ورغم ذلك، فإن سقوط الدعوى العمومية بشأن الجريمة المطلوب التسليم من اجلها بالتقادم، أو تقادم العقوبة المراد تنفيذها على من يطلب تـــسليمه، ينبغـــي الرجوع فيه إلى قانون الدولة المطلوب منها التسليم. فمن الواضح أن الرجوع إلى قانون الدولة التي تطلب التسليم ليس ضروريا، لأنه لن تطلب دولة تسليم مجـــرم هارب عندما يحدث التقادم وفقا لقوانينها الإجرائية، وان أي خطأ في احتساب مدة التقادم من جانب المحكمة التي تنظر الدعوى سيكون من الصعب اكتشافه من قبل الأجهزة القضائية في الدولة المطلوب منها التسليم. ولهذا كان الاتجاه السائد هـــو احتساب مدة التقادم وفقا لقانون الدولة المطلوب منها التسليم، ومـــع ذلـــك يبقـــى احتمال انقضاء الدعوى العمومية أو الحكم الجزائي، وفقا لقانون الدولة الطالبـــة، في الحالات التي ينقضي فيها وقت طويل بين طلب التسليم والحكم النهائي، فـــذلك الاحتمال الوحيد كاف وحده لتبرير قاعدة عدم التسليم لانقضاء المدة([1]).

**و – ألا يكون قد صدر في الجريمة المراد التسليم بشأنها حكما نهائيا:**

وهذا الشرط تتمسك به الدول استنادا إلى مبدأ السيادة. فتسليم شخص إلى دولة أخرى لمحاكمته بعد أن تكون محاكم الدولة المطلوب منها السليم قد حاكمتـــه وحكمت عليه بصورة نهائية فيه مساس بهيمنتها وقدرة قضائها على تحقيق العدالة الجنائية. وكذلك هذا الشرط هو احد الضمانات المقررة للأفراد المتابعين جزائيـــا بألا يخضعوا للمحاكمة عن ذات الفعل مرتين.

ومادامت الغاية من التسليم هي محاكمة الجاني محاكمة عادلة، وتبرئتـــه إن كان بريئا، ومعاقبته إن كان مذنبا، فقد تحققت هذه الغاية في الدولة التي لجـــأ إليها هذا المتهم([2]). لكن يبقى أمام الدولة طالبة التسليم تعـــديل طلبهـــا، وتطلـــب التسليم لأجل تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به على الجاني في ســـجونها. ونـــص القانون الجزائري على هذا الشرط في البند الرابع من المـــادة 698 مـــن قـــانون الإجراءات الجزائية ويقابلها نص المادة 33 فقرة 03 من قانون العقوبات اللبناني.

**ز – أن تكون هناك أدلة كافية لمحاكمة المتهم المطلـــوب تـــسليمه أو لتبرير الحكم الصادر عليه:**

يسير عدد من الدول على عدم الموافقة على تسليم الشخص المطلـــوب إلا إذا أرفقت بطلب التسليم الأوراق القضائية المتمثلة على الأدلة الكافيـــة لإتهـــام الشخص المطلوب تسليمه، أو لتبرير الحكم الصادر عليه. ويعتبر هذا الشرط مـــن الضمانات المكفولة للشخص المطلوب، على أساس أن الحرية الشخصية للإنـــسان قد كفلتها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، ومن ثم فإن الدولة المطلـــوب إليهـــا

---

[1] – الدكتور : عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 38 – 39.

[2] – أنظر : عبود السراج، موقع اليكتروني سابق، وانظر كذلك: Rayanne .B. ASSAF, op-cit.

التسليم لا يمكنها الاعتداء على حرية الشخص المطلوب والقبض عليه وتسليمه مالم يقترن ملف طلب التسليم بالأدلة الكافية لإتهامه أو لتبرير الحكم الصادر بشأنه والذي يبرر بالنسبة للدولة المطلوب منها التسليم – القبض عليه وتسليمه([1]).

وتعتبر بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وبقية دول الكومنولث أكثر الدول أخذا بهذا الشرط، وهو محل نقد واسع، ولعل ما قيل عنه يمكن تلخيصه في انه شرط يرتكز من ناحية على الشك في ملائمة الإجراءات التي تتخذ بموجب الأنظمة القانونية الأخرى، وترتكز من ناحية أخرى على الإحساس بأن الشخص الذي يكون في نطاق الدولة له الحق في التمتع بحماية نظام الإجراءات الجنائية الخاص بها، بالإضافة إلى وضعه عندما يتهم بإرتكاب جريمة في نطاق الدولة المطلوب من قبلها([2]).

### 3- إجراءات تسليم المجرمين

تختلف إجراءات طلب التسليم (الاسترداد) عن إجراءات تسليم المجرمين:

فإجراءات استرداد المجرمين تبدأ بعد أن تأخذ النيابة العامة علما بوقوع الجريمة، وبقرار مرتكبها إلى دولة أجنبية معينة فالنيابة العامة ترفع في هذه الحالة كتابا إلى وزير العدل الذي يرفعه بدوره إلى اللجنة المختصة بتسليم المجرمين، وهي الجهة المختصة بتقديم طلب الاسترداد. وبالنظر في طلبات الاسترداد التي تصل إليها من الدولة طالبة التسليم([3]).

وتقوم الجهة المختصة بإصدار طلب استرداد المجرم الهارب إلى دولة أجنبية بإعداد طلب مكتوب ترسله إلى الجهة المختصة في الدولة المطلوب منها التسليم، مصحوبا بالوثائق اللازمة والخاصة بالبيان المفصل عن هوية الشخص المطلوب استرداده، وأوصافه، وجنسيته، وصورته إن أمكن، وأمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه، أو أصل حكم الإدانة الصادر بحقه، من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم، وفقا للأوضاع المقررة في قانون الدولة طالبة التسليم، أو صورة رسمية عن الحكم الصادر مصادق عليها من الجهة المختصة لدى الدولة الطالبة، أو أي وثيقة أخرى لها القوة نفسها إذا كانت صادرة عن الجهة المختصة بإصدار طلب الاسترداد أو التسليم، ومذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم بشأنها ووصفها الوصف القانوني المطلوب وتحديد النصوص التشريعية التي تحكمها، وبيان مفصل بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه([4]).

---

[1] – الدكتور : عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 57.

[2] – أنظر في تفصيل ذلك : الدكتور: عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 58 وما بعدها.

[3] – هذه الطريقة هي المعمول بها في التشريع السوري على سبيل المثال، انظر في ذلك: عبود السراج، موقع اليكتروني سابق، ص:06.

[4] – أنظر في ذلك المادة 42 من اتفاقية الرياض الخاصة بتسليم المجرمين.

ويجوز في حالات الاستعجال أن تطلب الدولة طالبة التسليم من الدولة المطلوب منها تسليم المجرم القبض على المتهم المتواجد على إقليمها وتوقيفه مؤقتا حتى يصل طلب التسليم والمستندات اللازمة إلى الدولة المطلوب منها ذلك. ويتم هذا الطلب بواسطة البريد العادي أو البرق أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة التي يمكن إثباتها بالكتابة. وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن هذا الطلب الإشارة إلى وجود الوثائق والمستندات اللازمة مع الإفصاح على نية إرسال طلب التسليم أو الاسترداد([1]). وفي كل الحالات ينبغي الإشارة في هذا الطلب إلى جميع الشروط الوارد ذكرها في المادة 42 من اتفاقية الرياض لتسليم المجرمين على مستوى الوطن العربي على سبيل المثال في هذا المجال.

وتختلف الدول – التي تأخذ بنظام تسليم المجرمين – في الأسلوب الذي تنتهجه بشأن البت في طلب التسليم، فهناك أنظمة تعهد بهذه المهمة إلى السلطة التنفيذية، وهو ما يعرف بالنظام الإداري ويقابله النظام القضائي الذي تأخذ به الدول الانجلوسكسونية. وبنهاية القرن التاسع عشر، أصبح الاتجاه العام هو إشراك كل من السلطة التنفيذية والقضائية في تسليم المجرمين([2]).

ففي النظام الإداري، يكون تسليم المجرمين عمل من أعمال السلطة التنفيذية، فطلب الاسترداد يتلقاه وزير العدل، الذي يحيله على كل من وزير الخارجية ووزير الداخلية لإستطلاع رأيهما، ثم يرفع أخيرا إلى رئيس الدولة أو رئيس الوزراء، المرجع الأخير في قبول التسليم أو رفضه، والدول التي تأخذ بهذا النظام قليلة جدا، فإذا كانت محاسنه هي السرعة والبساطة، فإن من عيوبه الخطرة عدم توفير الضمانات الكافية للشخص المطلوب تسليمه للدفاع عن حقوقه التي يكفلها له القانون أثناء تواجده على تراب الدولة الأجنبية المطلوب منها تسليمه([3]).

أما النظام القضائي، فأصوله في الدول الأنجلوسكسونية، وفيه يكون التسليم عملا من أعمال القضاء. فالشخص المطلوب استرداده أو تسليمه يتم استدعاؤه للمثول أمام القاضي المختص، الذي يجري له محاكمة علنية، يترافع فيها الخصوم، ويستمع إلى أقوال الشهود، وللمطلوب تسليمه الحق في توكيل محام عنه، والدفاع عن قضيته بمختلف الوسائل القانونية. وبعد إكتمال الإجراءات، يقرر القاضي قبول طلب التسليم أو رفضه. وقراره هذا قابل للطعن بطريق الإستئناف. وعندما يصبح القرار القضائي نهائي، تلتزم السلطة التنفيذية بالقبول به وتنفيذه.

ومن محاسن هذا النظام انه يضمن للفرد المطلوب لتسليم حقوقه في الدفاع عن نفسه، ومن عيوبه انه بطيء، ويخشى أن يؤثر القرار القضائي في

---

[1] – عبود السراج، الموقع الاليكتروني السابق، ص: 06.

[2] – الدكتور: عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص: 68.

[3] –عبود السراج، موقع إليكتروني سابق.

القضاة الذين سيحاكمونه في الدولة طالبة التسليم، وان يُتخذ هذا القـرار كقرينـة على ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم المطلوب للتسليم والمحاكمة([1]).

والنظام القضائي مطبق حاليا في كل من انجلتـرا والولايـات المتحـدة الأمريكية. أما في الدول العربية، فإن اتفاقية الرياض لم تتعرض لأسلوب التسليم، وهي بذلك تترك المجال مفتوحا للدول العربية وقوانينها الداخلية في تنظيم مـسألة التسليم واتخاذ الأسلوب الذي تراه مناسبا.

والواقع أن الدول العربية لم تتبع الأسلوب الإداري أو القضائي بأكملـه، بل اختارت نظاما وسطا تترجح فيه كفة الأسلوب القضائي. ففي الأردن والعـراق يطبق النظام القضائي المستقى من النظام الانجليزي، ولكن قرار القاضي لا يلـزم الحكومة، فهو مجرد رأي استشاري صرف. وفي المغرب تبت الغرفـة الجنائيـة التابعة للمجلس الأعلى في طلب التسليم. وإذا رأى هذا المجلـس رفـض طلـب التسليم، فإن رأيه يكون نهائيا ولا يرخص بتسليم الشخص المطلوب تسليمه، أمـا إذا ارتأى الموافقة على التسليم، فإن ذلك لا يتم إلا بنـاء علـى مرسـوم يـأذن بذلك،يوقعه رئيس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير العدل([2]).

أما في الجزائر، فإن طلب تسليم المجرمين يوجه إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي ويرفق به إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولـو كـان ذلـك الحكم غيابيا، وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالـة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وأمـا أمـر القبض أو أية ورقة صادرة عن السلطة القضائية ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل الذي صدرت من اجله، وتاريخ وقوع هـذا الفعل. ويجب أن تقدم أصول الأوراق المبينة عالية أو نسخ رسمية مطابقة لها.

ويجب على الحكومة طالبة التسليم أن تقدم في الوقت نفسه نـسخة عـن النصوص المطبقة على الفعل الإجرامـي المرتكـب وان ترفـق بيانـا بوقـائع الدعوى([3]).

ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط الـسير الـذي يتطلبه القانون([4]).

ويقوم النائب العام بإستجواب الأجنبي المطلوب تـسليمه للتحقـق مـن شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال 24 ساعة من لحظة القبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات([5]). ثم ينقل الأجنبي في أسرع مـا

[1] – عبود السراج، نفس الموقع الإليكتروني السابق.

[2] – عبود السراج، موقع إليكتروني السابق.

[3] – أنظر المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] – أنظر المادة 703 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] – المادة 704 من قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن إلى العاصمة إذا قبض عليه خارجها ويوضع في السجن([1]). وتحول في الوقت نفسه المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم بإستجواب الأجنبي المطلوب تسليمه ويحرر بذلك محضر خلال أربع وعشرين ساعة([2]). وترفع المحاضر المشار إليها أعلاه وكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا التي يمثل الشخص المطلوب تسليمه أمامها في اجل أقصاه ثمانية (08) أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات، ويمكن أن يمنح مدة ثمانية أيام قبل المرافعات وذلك بناءً على طلب النيابة العامة أو الأجنبي المطلوب للتسليم، ثم يجري بعد ذلك استجوابه ويحرر محضر بهذا الاستجواب، وتكون الجلسة علنية مالم يتقرر خلاف ذلك بناءً على طلب النيابة أو الحاضر (Le Comparant). وتسمع أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن، ويجوز لهذا الأخير أن يستعين بمحام معتمد لدى المحكمة العليا وبمترجم ويجوز الإفراج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء الإجراءات([3]).

ويحق للشخص المطلوب تسليمه أن يتنازل عن هذه الحقوق المقررة لمصلحته والمشار إليها أعلاه. إذا قبل رسميا وطواعية تسليمه إلى الدولة التي تطلبه. فتقوم المحكمة العليا بإثبات هذا الإقرار، وتحول نسخة منه بدون تأخير وبواسطة النائب العام، إلى وزير العدل لإتخاذ ما يلزم بشأنه([4]).

وفي حالة العكس، تقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها المسبب في طلب التسليم، ويكون هذا الرأي في غير صالح الدولة طالبة التسليم إذا تبين لها وجود خطأ في طلب التسليم وان الشروط القانونية غير مستوفاة فيه، ويجب إعادة الملف إلى وزير العدل خلال ثمانية (08) أيام تبدأ من انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادة 707 من قانون الإجراءات الجزائية([5]).

وإذا أصدرت المحكمة العليا رأيا مسببا برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يكون نهائيا، ولا يجوز بعد ذلك تسليم المجرم المطلوب([6]). وفي الحالة العكسية (قبول طلب التسليم) يعرض وزير العدل للتوقيع، إذا كان هناك محل لذلك، مرسوما بالإذن بالتسليم. وإذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى الدولة طالبة التسليم دون أن يقوم ممثلوا تلك الدولة بإستلام الشخص المقرر تسليمه أفرج عنه، ولا يجوز للدولة طالبة التسليم بعد ذلك المطالبة بتسليمه لنفس السبب([7]).

---

[1]- المادة 705 من نفس القانون.

[2] - المادة 706 من نفس القانون.

[3] - المادة 702 من نفس القانون.

[4] - أنظر المادة 708 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] - أنظر المادة 709 من نفس القانون.

[6] - أنظر المادة 710 من ذات القانون.

[7] - أنظر المادة 711 من القانون نفسه.

**ثانيا: تسليم المجرمين في القانون الدولي:**

سبق القول بأنه لا تسليم للمجرمين في القوانين الوطنية للدول إذا كانت الجريمة المطلوب تسليم الجاني من اجلها جريمة سياسية، وان الأمر جائز إذا كانت الجريمة التي تطالب الدولة التي وقعت الجريمة إضرارا بمصالحها جريمة عادية. وقد تواتر الأخذ بهذه القاعدة وترسخت حتى نصت عليها الدساتير([1]) وصارت من المبادئ الدستورية([2]) التي تحظى بكافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

ولا يعرف القانون الدولي الجنائي مثل هذا التمييز بين الجرائم من حيث هذه جريمة سياسية والأخرى جريمة عادية. وهذا يعني أن جميع الجرائم الدولية تخضع لنفس المبدأ، فهي إما جرائم يجوز فيها التسليم أو جرائم لا يجوز فيها التسليم أو جرائم لا يجوز فيها التسليم، فبأيهما اخذ القانون الدولي الجنائي؟.

بادئ ذي بدء لم تسر الأمور في نفس الاتجاه. ففي البداية كان الاتجاه السائد هو اعتبار الجرائم الدولية من قبيل الجرائم السياسية التي لا يجوز فيها التسليم([3]). وخير مثال على ذلك امتناع هولندا عن تسليم إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني المتهم بإرتكاب جرائم ضد السلام وجرائم الحرب، واعتبرت هولندا، هذه الجرائم من قبيل الجرائم السياسية التي لا يجيز القانون الهولندي تسليم المجرمين بشأنها، ونفس الامر وقع عندما امتنعت ايطاليا عن تسليم المسؤول عن اغتيال ملك يوغسلافيا ووزير خارجية فرنسا عام 1934([4]).

لكن هذا الاتجاه لم يكتب له الاستمرار والصمود أمام الاتجاه القائل بضرورة تسليم المجرمين في الجرائم الدولية، وان هذه الأخيرة ليست جرائم سياسية. وتقرر هذا الاتجاه في البداية في قرار معهد القانون الدولي سنة 1892، ونصت عليه قرارات مؤتمر فرصوفيا لتوحيد قانون العقوبات سنة 1927. وأكدت عليه معاهدة تسليم المجرمين التي عقدتها البرتغال مع رومانيا سنة 1930، ومعاهدة منع ومعاقبة الإرهاب سنة 1937([5]).

وتوالت بعد ذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية أو الإقليمية أو الثنائية التي أكدت على تسليم المجرمين في الجرائم لا سيما معاهدة فرساي لعام 1919، والتزام الحلفاء بوجوب تسليم المجرمين في تصريح موسكو عام 1943، ثم صار تسليم المجرمين حقيقة واقعية بعد الحرب العالمية الثانية وذلك بموجب المادة

---

[1] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية) ص:89.

[2] – أنظر في ذلك :المادة 68 من الدستور الجزائري لعام 1996 التي جاء فيها: " لا يسلم احد خارج التراب الوطني إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له". وتنص المادة 69 من نفس الدستور على: " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء"

[3] – الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق (المقدمات الأساسية)، ص: 89 – 90.

[4] – الدكتور: عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص: 90.

[5] – الدكتور: عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص: 90.

السابعة (07) من معاهدة إبادة الجنس البشري لسنة 1948، والمادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والمادة 11 من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973، ثم صدر عن الأمم المتحدة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المدنيين بإرتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وألزمت الدول الأطراف بإعتقال وتسليم المجرمين الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم وذلك بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 13074 (د-28) الصادر في: 1973/12/03. ثم أقر البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تسليم المجرمين بموجب نص المادة 88 في فقرتها الثانية. وعلى هدي هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا المبدأ بموجب المواد من 86 إلى 102 منه.

وإذا كان مناط تسليم المجرمين وجود اتفاقية دولية ثنائية بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها ذلك التسليم، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الشأن أسهمت بقدر كبير في هذا المجال، فقد جاءت اتفاقية أو معاهدة روما بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 لترسم الضوابط والأولويات لتسليم المجرمين إلى المحكمة أو إلى الدولة طالبة التسليم تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة([1]).

لقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقدم طلبا للقبض على شخص متهم وتقديمه إلى أي دولة يكون ذلك الشخص موجودا في إقليمها، وعليها ان تطلب تعاون الدول في القبض على ذلك المتهم وتقديمه (تسليمه أو محاكمته)، وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقا لنصوص النظام الأساسي لهذه المحكمة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية.

ولكن ما العمل لو أن المحكمة الجنائية الدولية قدمت طلبا لتسليم احد المتهمين بإرتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاصها إلى دولة من الدول الأطراف، ثم تلقت الدولة المطلوب منها التسليم طلبا آخر من دولة أخرى تدعي أحقيتها بمحاكمة المتهم على نفس الجريمة لتسلمه لها؟.

في هذه الحالة، يتوجب على الدولة المطلوب منها تسليم المجرم إخطار كل من المحكمة الجنائية الدولية والدولة طالبة التسليم بهذه الواقعة، ولكن لمن تكون الأولوية في التسليم؟ وللإجابة عن هذا التساؤل ينبغي معرفة ما إذا كانت الدولة التي تنافس المحكمة الجنائية الدولية في طلب التسليم طرفا في معاهدة روما لعام 1998 أم لا؟. فإذا كانت الدولة طالبة التسليم طرفا في معاهدة روما، كان على الدولة المطلوب منها التسليم أن تعطي الأولوية في التسليم للمحكمة الجنائية الدولية إذا توافرت الشروط المذكورة في المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة

---

[1] - الدكتور : طارق سرور، مرجع سابق، ص: 49.

الجنائية الدولية([1]). وإذا كانت الدولة الطالبة دولة غير طرف في معاهدة روما 1998، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التسليم المقدم إليها من المحكمة إذا كانت هذه الأخيرة قد قررت مقبولية الدعوى ولم تكن الدولة المطلوب منها التسليم غير مقيدة بإلتزام دولي بتسليم الشخص المتهم محل الطلب إلى الدولة الطالبة. وفي حالة عدم صدور قرار من المحكمة بموجب الفقرة الرابعة من المادة 90 بشأن مقبولية الدعوى، يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تسلمه للدولة الطالبة.

وبالرجوع إلى اتفاقيات جنيف، ولا سيما المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثانية، نجدها قد ألزمت الدول الأطراف وغير الأطراف بتسليم الأشخاص المتهمين بجرائم ضد القانون العام طبقا لمعاهدات تسليم المجرمين التي تكون مبرمة قبل بداية الأعمال العدائية. ونص البروتوكول الإضافي الأول على ضرورة التزام الدول المتعاقدة كل منها للآخر بتقديم اكبر قدر من التعاون فيما يتعلق بتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك، على شرط التقيد بالحقوق والالتزامات التي أقرتها الاتفاقيات والفقرة الأولى من المادة 85 من البروتوكول الأول.

وتنفيذا لهذه الالتزامات، تلتزم الدول الأطراف بالبحث عن هؤلاء الجناة وتقديمهم للمحاكمة أو تسليمهم لدولة طرف طالبة لهذا التسليم. وهذا ما قضت به الاتفاقية الأوروبية الخاصة بمعاقبة الإرهاب الصادرة في 27 يناير 1977 حيث نصت على التزام الدولة التي يوجد الجاني المزعوم على إقليمها بمحاكمته أو تسليمه إلى الدولة طالبة التسليم إذا كانت طرفا في هذه الاتفاقية([2]) وذلك تطبيقا لمبدأ التسليم أو المحاكمة.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يحظر على الدول منح حق اللجوء السياسي لمرتكبي الجرائم الدولية وخاصة إذا كان مرتكب الجريمة الدولية من أصحاب الحصانات كالحكام وكبار المسؤولين الذين يفرون إلى الدول الأخرى بمجرد استشعار قرب محاكمتهم وزوال سلطانهم([3]).

ومن المواثيق والقرارات الدولية التي تحظر منح حق اللجوء لمرتكبي الجرائم الدولية، نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) ينص في مادته الرابعة عشر على: " لا يجوز طلب الملجأ إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل

---

[1] – في حالة ما إذا كانت الدولة طالبة التسليم طرفا في معاهدة روما كان على الدولة الموجه إليها طلب التسليم أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة وذلك :

(أ) – إذا كانت المحكمة قد قررت عملا بالمادة 18 والمادة 19 مقبولة الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، وروعيت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة فيما يتعلق بطلب التسليم المقدم منها، أو ....

(ب) إذا كانت المحكمة قد اتخذت القرار المبين في الفقرة الفرعية (أ) استنادا إلى الأخطار المقدم من الموجه إليها الطلب بموجب الفقرة 1.

[2] – الدكتور : طارق سرور، مرجع سابق، ص: 52.

[3] – الدكتور: حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 438.

عن جريمة سياسية أو عن أفعال تناقض مقاصد الأمم المتحدة" ولا شك انه مما يتناقض مقاصد الأمم المتحدة، بل يؤدي إلى هدمها ككل ارتكاب جرائم دولية تعتدي على السلم وامن البشرية.

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 2312 عام 1978 المتضمن الإعلان الخاص باللجوء الإقليمي والذي ينص على انه: " لا يجوز طلب اللجوء من قبل أي شخص توجد أسباب جدية على انه ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية"([1]).

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة كذلك القرار رقم 3074 لعام 1973 المتعلق بمبادئ التعاون الدولي بشان البحث واعتقال وتسليم وعقاب مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والذي ينص على: " لا يجوز للدول منح الملجأ لأي شخص توجد بخصوصة أسباب جدية (SERIOUS REASONS) على انه ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية"([2]).

ومع ذلك، ورغم وضوح هذه النصوص، إلا انه حدثت انتهاكات كثيرة لهذا المبدأ حيث تم منح اللجوء لمرتكبي الجرائم الدولية، فمثلا على الرغم من ان نصوص المواد 227 و228 من معاهدة فرساي لعام 1919 تنصان على وجوب محاكمة قيصر ألمانيا غليوم الثاني وتسليم المجرمين المتهمين بإرتكاب جرائم دولية خلال الحرب العالمية الأولى لأجل المحاكمة، إلا أن ألمانيا لم تف بهذه الالتزامات، ولم يتمكن الحلفاء من محاكمة قيصر ألمانيا بسبب امتناع هولندا من تسليمه ومنحه حق اللجوء، واعتبرت الجريمة الموجهة له هي جريمة سياسية، وان الدخول في حرب هو عمل من أعمال السيادة الوطنية، ولذلك فهو لا يشكل أية جريمة وفقا للقانون الهولندي. وقد أثار هذا الرفض قلق دول الحلفاء، وتوجهوا باللوم لهولندا على هذا الرد السلبي، في حين رأى فريق آخر أن هذا الرفض هو بمثابة وسيلة للتهرب من إنشاء محكمة لمحاكمة القيصر، وان الحلفاء أنفسهم لم يكونوا على استعداد لإرساء سابقة بمحاكمة رئيس دولة بسبب جريمة دولية جديدة هي الحرب العدوانية، حيث كانت الحرب ومازالت الحرب العدوانية مشروعة في القانون الدولي التقليدي الذي كان سائدا في ذلك الوقت([3]).

وفي نفس المجال، رفضت مصر تسليم شاه إيران السابق محمد رضا بهلوي الذي خلعته الثورة الإيرانية الإسلامية الخمينية سنة 1979، واستضافه الرئيس المصري أنور السادات حتى توفي في مصر في نفس السنة على الرغم

[1] -أنظر في ذلك: الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار المذكور.

[2] – أنظر في ذلك: الفقرة السابعة من القرار المذكور.

[3] الدكتور : محمد شريف بسيوني، (المحكمة الجنائية الدولية) مرجع سابق، ص: 16. والدكتور: حسني حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 444.

من الطلب الذي تقدمت به الجمهورية الإسلامية الإيرانية لمحاكمته عن جريمة إبادة خمسين ألفا (50.000) شخص في آخر فترة حكمه([1]).

كذلك رفضت انجلترا تسليم الجنرال الشيلي اوجستو بينوشيه، رئيس الشيلي الأسبق، إلى السلطات القضائية الاسبانية التي تقدمت لدى بريطانيا بطلب لتسليمه لها، وإعادته إلى الشيلي رغم صدور قراري مجلس اللوردات البريطاني في 1998/11/25 و 1999/09/24، والذين أكدوا عدم تمتعه بأي حصانة، ووجوب محاكمته عن جرائم الإبادة في جمهورية الشيلي أثناء فترة حكمه من 1974 إلى 1994([2]).

وخلافا لذلك نجد بعض الدول لم تتردد في تسليم مجرمي الحرب من الحكام والمسؤولين الكبار في الدولة. ومثال ذلك قيام الاتحاد اليوغسلافي صربيا والجبل الأسود بتسليم الرئيس سلوبودان ميلوزوفيتش إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لمحاكمته عن جرائم الإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها جنوده وأعوانه في جمهورية البوسنة والهرسك وكوسوفو، وسبرينيتشا في بداية التسعينات([3]). وامتنعت عن تسليم زعيم الصرب رادكو ميلاسوفيتش المتهم بإرتكاب جرائم إبادة جماعية وتطهير عرقي في كوسوفو للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا([4]).

وهكذا يتضح مدى تأثير الخلافات السياسية والإيديولوجية في كثير من الأحيان على مسألة تسليم المجرمين الدوليين، فكثيرا ما تحول هذه الخلافات دون تحقق تسليم المجرمين. كما أن هؤلاء المجرمين الدوليين بدأوا يستفيدون من هذا التباين والخلاف السياسي والإيديولوجي بأن يسهل علهم أن يجدوا ملاذا من العقاب لدى أعداء الدول التي تطالب بتسليمهم لمحاكمتهم عن جرائمهم.

إضافة إلى ذلك، نجد بعض الدول قد وجدت لنفسها سندا من القانون للإمتناع عن تسليم المجرمين الدوليين على أساس من احترام حقوق الإنسان، فالدول التي تلقي القبض على بعض مجرمي الحرب، يمكنها – متى كانت من الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية التي تحظر عقوبة الإعدام([5])، أن تمتنع عن

---

[1] – الدكتور: حسني حنفي عمر، نفس المرجع، ص:444.

[2] - Michel COSNARD, quelques observation sur les décisions de la chambre des lords du 25/11/1998 et 24/03/1999 dans l'affaire PINOCHET R.G.D.I.P, 1999 vol : 2 page : 339 – 403.

[3] – الدكتور : حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص:392.

[4] – الدكتور: حسني حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 446.

[5] – انظر على سبيل المثال البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي يهدف الى الغاء عقوبة الاعدام من كافة التشريعات الوطنية. اعتمد هذا البروتوكول بقرار الجمعية العامة رقم 128/44 المؤرخ في 1989/12/15.

تسليمهم للدول المعنية بمحاكمتهم متى كانت هذه الجرائم معاقب عليها بالإعدام في القانون الوطني للدولة طالبة التسليم([1]).

## المبحث الثالث: حق أسير الحرب في محاكمة عادلة

تعد المحاكمة العادلة احد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على تـــوافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطـــار مـــن حمايـــة الحريات الشخصية وغيرها من الحقوق المتعلقة بها، وضـــمانة أساســـية لـــصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته الكاملة([2]).

وفي هذا السياق، يلح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة إتاحة جميع التسهيلات لعقد محاكمة عادلة بالنسبة لجميع السجناء الذين يتهمون بإرتكاب الجرائم، إذ تنص المادة العاشرة منه على: " لكل إنسان، على قدم المساواة التامـــة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظـــرا منـــصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه". وتنص المادة الحادية عشر من نفس الإعلان على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى إن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وُفِرَتْ له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

وتؤكد اتفاقية جنيف الثالثة على هذا الحق في الفقرة الثانية من المادة 84 إذ جاء فيها: " لا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعهـــا إذا لم تتوافر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيـــث الاســـتقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عنها في المادة 105".

ونصت المادتين 14 و15 من الاتفاقية الدولية بـــشأن الحقـــوق المدنيـــة والسياسية التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحـــدة فـــي 1966/12/16 على نفس عناصر المحاكمة العادلة التي تضمنتها المواد السالفة الذكر وأضـــافت عنصرا آخر هو قابلية الأحكام القضائية الصادرة للطعن أمام محكمة أخرى.

وهكذا، وحتى تكون المحاكمة عادلة، يجب أن تقوم على وسائل قانونيـــة سليمة، تتوافر فيها عناصر معينة([3]) تكون بمثابة ضمانات أكيدة لحقوق الـــشخص المتهم.

[1] – انظر الدكتور: عيسى حمد العتري والدكتورة ندى يوسف الدعيج، المسؤولية الدولية المترتبة عن الاعتداء على حياة الاسرى والمعتقلين (دراسة تطبيقية لحالة الكويت). جامعة الكويت سنة 2005، ص: 204.

[2] – الدكتور : احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص: 185.

[3] – الأستاذ: جميل حسن، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية بدون تاريخ، ص:160.

وبناءً عليه، يقتضي منا البحث في المحاكمة العادلـــة أن نتطـــرق إلـــى تعريفها أولا ثم بيان أهم ضماناتها ثانيا.

**المطلب الأول: تعريف المحاكمة العادلة**

خلت كتب فقه الإجراءات الجنائية من تقديم تعريف لحـــق المـــتهم فـــي محاكمة عادلة. وان تواتر الحديث عنها فيها وعن ضماناتها، ولعل السبب في ذلك حداثة فكرة المحاكمة العادلة ذاتها مما جعل فقهاء قـــانون الإجـــراءات الجنائيـــة يركزون على الضمانات المؤدية إليها دون الاهتمام بتعريفهـــا([1]). ومـــن حـــاول تعريفها ركز على عنصر من عناصرها دون سواه وجعله محورا للمحاكمة العادلة وأفرط في المغالات فيه. وهكذا جاءت جميع التعاريف التي قيلت في هذا المجـــال مشوبة بالقصور وغير مجددة لمفهوم المحاكمة العادلة([2]).

ولعل أهم تعريف للمحاكمة العادلة، جمعـــت فيـــه جميـــع عناصـــرها، التعريف الذي تقدم به الدكتور حاتم بكار حين عرفها بأنها: " المكنة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مـــستقلة، محايـــدة، منشأة بحكم القانون قبل اتهامه، طبقا لإجراءات علنية، يباح له من خلالها الـــدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علُـــواَ من المحكمة التي حكمت عليه"([3]).

وقريب من هذا التعريف، التعريف الذي يقول فيه صاحبه أن المحاكمـــة العادلة هي: " المحاكمة التي تشمل في الواقع حقوق المتهم مـــن أحاطتـــه علمـــا بالتهمة إلى الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وان تكـــون المحكمـــة حيادية مستقلة لا تأثير عليها"([4]).

ولعل ما يقال حول هذه التعاريف للمحاكمة العادلة أنها – على بـــساطتها –تعتبر تعاريف جامعة مانعة، اذ تجمع مقومات عدالة محاكمـــة المـــتهم، وتمنـــع إدخال ماعداها في مضمونها، وهو يبرر كنه حقه فيها، اعتمـــاداً علـــى تجـــسيد الالتزام الملقى على عاتق الدولة، بصدد استيفاء حقها في العقاب بألا تحاكمه عمـــا نسب إليه إلا بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة تنشأ وفقا للقانون قبل أن يوجه إليـــه الاتهام، الأمر الذي يؤكد طبيعتها فتخـــرج المحاكمـــات الاســـتثنائية مـــن إطـــار المحاكمات العادلة لإفتقارها إلى الاستقلال والحياد([5]).

---

[1] – الدكتور: حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص: 48.

[2] – الدكتور: حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1970، ص:71.

[3] – الدكتور: حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 49 – 50.

[4] – الدكتور: محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة المنصورة، سنة 1989، ص: 455.

[5] – الدكتور: حاتم بكار، المرجع السابق، ص:50.

ولعل أول محاولة لوضع ضوابط المحاكمة العادلة لتحديد ماهيتها كانت من جانب المحكمة العليا الأمريكية سنة 1963 في قضية ميراندا ضد ولاية أريزونا. فقد كان لزاما عليها أن تصوغ هذه الضوابط صياغة دقيقة ينقطع بها مجال الخلاف حول ماهية المحاكمة العادلة ومضمونها، واستمدت المحكمة العليا الأمريكية هذه الضوابط من إعلان الحقوق وجعلتها من الإجراءات القانونية السليمة وأدرجتها ضمن أحكام الدستور([1]).

وهكذا تبدو المحاكمة العادلة، من خلال العناصر التي تقوم عليها، أنها تتعدى حدود القواعد التشريعية التي يضعها المشرع لكي تنصرف إلى دستورية هذه العناصر أو الضمانات، وذلك على اعتبار أن قرينة البراءة، التي يفترض وجودها في كل متهم، هي ذات أصل دستوري وثيق الصلة بالحرية الشخصية التي يحميها الدستور بوصفها من حقوق الإنسان، وبالتالي لا يجوز تعليق ضمان احترام هذه القرينة على ما يقرره المشرع من قواعد قانونية قابلة للتغيير والتعديل والإضافة والنقصان، بل يجب أن يرتكز ضمان هذه القرينة على أصول دستورية تحضى بكافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

ومنه تتحدد طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة على انه: حق طبيعي قوامه مصلحة المتهم، شخصي لأنه يستهدف حماية مصالح المتهم بتمكينه من أن يحاكم علنا دون أن يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه، ذو طبيعة عامة وثيق العرى بين حق المتهم في المحاكمة العادلة وبين اعتبارات النظام العام، يستهدف تحقيق العدالة من خلال المساواة أمام القضاء وختاما هو حق عالمي تستظهر معالمه من المواثيق الدولية المختلفة([2]). وان الأساس الذي يَقُومُ عليه حق المتهم في محاكمة عادلة هو قرينة البراءة ذاتها. فالأصل في الإنسان انه بريء مما ينسب إليه من اتهامات حتى تقوم جهة الادعاء بتقديم الدليل القاطع على إدانته.

## المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة

تعد ضمانات المحاكمة العادلة من نتائج قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم. ويتقيد القاضي بوصفه حارسا للحريات بإحترام ضمانات المحاكمة العادلة، وتتوقف مشروعية أعماله على هذا المسلك.

وإذا كان القاضي في سبيل تحقيق العدالة مكلف بالوصول إلى الحقيقة حتى يتمكن من تطبيق نصوص قانون العقوبات، واستفاء حق الدولة في العقاب، فإن ذلك لا يتأتى له إلا من خلال إجراءات المحاكمة العادلة وما تتطلبه من ضمانات.

---

[1] – الدكتور: حاتم بكار، نفس المرجع،هامش ص:50.

[2] – لمزيد من التفاصيل والإيضاحات، راجع : الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 50 وما بعدها.

لذلك ستقتصر دراستنا لضمانات المحاكمة العادلة من خلال بيان الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة أولا، وتحديد ضمانات الدفاع ثانيا وذلك على النحو الآتي بيانه.

**أولا- ضمانات إجراءات المحاكمة:**

مفروض على القاضي التقيد بإتباع مجموعة من الضمانات في الإجراءات التي يباشرها وإلا جانب الصواب، وتمثل هذه الضمانات إطارا عاما للمحاكمة العادلة.

ومن الضمانات التي يجب على القاضي مراعاتها عند المحاكمة الجنائية هي: أن تنظر قضيته محكمة مختصة، ومستقلة ومحايدة و السرعة في الفصل في الدعوى، وعلانية المحاكمة والشفهية، وعدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين، وحكم قضائي مسبب، وحضور الخصوم إجراءات المحاكمة، وهو ما نتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما سيأتي:

**1- سرعة الفصل في الدعوى:**

مما لا شك فيه أن العدالة لا تتحقق بصدور القرار العادل أي الحل المنصف فحسب وإنما يقتضي صدور هذا القرار في وقته المطلوب ذلك أن عامل الزمن له أهميته في تحقيق العدالة، لان الحل المنصف إذا جاء متأخرا قد لا يفضي إلى إزالة الظلم([1]).

ومما لا شك فيه أيضا أن معقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، فهي مسألة تتعلق بالوقائع ويتعين على القاضي تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى المعروضة عليه([2]).

وبناءً عليه، أكدت اتفاقية جنيف الثالثة على هذه الضمانة بقولها: " تجري في جميع التحقيقات القضائية المتعلقة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف. ولا يجوز إبقاء أسير الحرب محبوسا احتياطيا في انتظار المحاكمة، إلا إذا كان الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة إزاء المخالفات المماثلة، أو اقتضت ذلك مصلحة الأمن الوطني، ولا يجوز بأي حال أن تزيد مدة هذا الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر"([3]).

وفي نفس السياق، نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في أن تجري محاكمته دون

---

[1] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص: 132.

[2] – محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1996، ص: 62.

[3] – أنظر الفقرة الأولى من المادة 103 من اتفاقية جنيف الثالثة.

تأخير زائد عن المعقول([1]). وهو نفس الاتجاه الذي اتخذته الاتفاقيــة الأوروبيــة لحقوق الإنسان من حيث تأكيدها على وجوب أن تجري محاكمة المتهم خلال وقت معقول([2]). وأقر الدستور الامريكي في تعديله السادس هذه الضمانة التــي أكــدها نص التعديل الرابع عشر لكي يطبق على جميع ولايات المتحدة الأمريكية([3]).

وكفل الدستور المصري لسنة 1971 هذه الضمانة في نص مادتــه 68 من خلال كفالة الدولة لسرعة الفصل في الدعوى. ويلاحظ على نص هذه المــادة أن المشرع المصري قد تكفل بسرعة الفصل في إجراءات المحاكمة بــنص عــام دون تحديد لماهية هذه السرعة والمدة التي يجــب خلالهــا البــت فــي القــضايا المعروضة على القضاء، وإنما ترك ذلك لقانون الإجراءات الجزائية([4]). ونــص قانون الإجراءات اليمنية على هذه الضمانة في مادته 299 على: " تنظر الــدعوى في جلسة منعقدة في ظرف أسبوع من يوم إحالتها على المحكمة المختصة وعلــى هذه المحكمة أن تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك. وتفصل فيها على وجه السرعة".

وفي الجزائر، فإن كلا من دستور 1996 وقانون الإجراءات الجزائية لم ينص على مبدأ السرعة في الفصل في الدعاوي المرفوعة إلــى القــضاء بــنص صريح، وان ذلك لا يعني مطلقا أن الدستور الجزائري قد تجاهل هذا المبدأ تجاهلا تاما، إذ يمكن استشفافه من خلال نص المادة 32 من الدستور التي تنص علــى: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" وما من شك في أن سرعة الفصل في الدعوي الجزائية هو من صميم حقوق الإنسان. كما يمكن أن نستــشف روح هذا المبدأ من نص المادة 150 من الدستور التي تنص على: " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي"، ولا شك أن كل تــأخير في الفصل في الدعوى الجزائية المعروضة على القضاء دون مبرر هو من قبيــل التعسف المنهى عنه الذي يمكن أن يصدر عن مؤسسة القضاء .

والحق في محاكمة سريعة مقدر أصلا لمصلحة المتهم الذي قــد يكــون محبوسا على سبيل الاحتياط في انتظار المحاكمة. ولكــن كيــف نحقــق ســرعة المحاكمة ؟ أي ماهي هذه المدة المعقولة التي تتحقق بها المحاكمة العادلــة؟ ومــا مقدار الحد المتسامح فيه عند التأخير؟.

هناك اتجاهات عدة في حساب هذه المدة أهمها اتجاهين إثنــين، يــذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن بداية حساب المدة تكون من وقت تحقق صفة المــتهم في الشخص الجاني كون الاتهام هو الذي يتولد عنه الأضرار الاجتماعية والنفسية والمهنية. بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى أن المدة المعقولة للمحاكمة العادلة تبدأ من

---

[1] – أنظر المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 1966/12/16 والذي بدأ تنفيذه في 23 مارس 1976.

[2] – أنظر المادة 6 فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في 04 نوفمبر 1950.

[3] – الدكتور: احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 358.

[4] – الدكتور: محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 61.

يوم تمسك صاحب الحق في المحاكمة العادلة السريعة بحقه. وبمقتضى هذا الاتجاه ينبغي على دفاع المتهم المعني بسرعة المحاكمة أن يتمسك بحق موكله في محاكمة سريعة، فإذا كان هذا الذي طلب التأجيل فلا يبدأ الحساب للمدة التي يتضرر بها المتهم لطولها من الوقت الذي تأجلت إليه المحاكمة بناءً على طلبه([1]).

وعلى أساس ما سبق، فإن المحاكمة السريعة غير المحاكمة المتسرعة، ذلك أن هذه الأخيرة تجري بالمخالفة لكافة ضمانات الدفاع، وأحيانا ومما لا شك فيه أن هذا النوع من المحاكمات يخالف مبادئ حقوق الإنسان([2]).

وحق المتهم في محاكمة عادلة سريعة تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة المتهم في نفس الوقت. فالمصلحة العامة تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقا لفكرة الردع العام كغرض تسعى العقوبة إلى تحقيقه، وهو امر يتطلب السرعة في توقيعه وإعادة تأهيل المتهم، لأن التأخر في ذلك من شأنه إضعاف جدوى العقاب، هذا إلى جانب التكاليف التي تتحملها الدولة بسبب طول إجراءات المحاكمة من غير لزوم.

أما مصلحة المتهم في محاكمة سريعة يبرره وضع حد نهائي للآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره، ويحط من قدره بين الناس وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهي آلام نفسية لا قبل له بمواجهتها خصوصا إذا كان هذا المتهم أسير حرب من الأعداء بعيدا عن الأهل والعشيرة. كما أن انتظار المتهم وقتا طويلا للمثول أمام القضاء قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تبرئه وتُفَنِدُ أدلة الاتهام([3]).

**2- علانية المحاكمة**

يقصد بعلانية المحاكمة أن يمكن جمهور الناس - بغير تمييز - من حضور جلسة المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام([4]).

وتعد علانية المحاكمة ضمانة رئيسية لحق المتهم في محاكمة عادلة، اذ هي الرقيب على عدالة الإجراءات بالجلسة لأن محاكمة المتهم بالجلسة العلنية يَحْضُرُهَا من يشاء من الجمهور تدعو إلى الاطمئنان إلى سلامة تلك الإجراءات

---

[1] - الدكتور : غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص: 37 – 49.

[2] - الدكتور: غنام محمد غنام، نفس المرجع، ص: 06.

[3] - الدكتور : محمد محمد مصباح القاضي،مرجع سابق، ص:63.

[4] - الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص:172-173.

فلا يتولد الخوف من الانحراف عن الحق أو التأثير في مجريات الدعوى، ومن ثم يسود الاطمئنان إلى تحقيق العدالة ([1]).

وتعتبر علنية المحاكمة عنصرا هاما من عناصر المحاكمة العادلة، فهي مقررة لمصلحة المتقاضين والمجتمع والعدالة على حدٍّ سواء .

فهي مقررة لمصلحة المتقاضين لأنها ضمانة لإحترام حقوق جميع أطراف الخصومة الجنائية، وخصوصا حق المتهم في الدفاع عن نفسه. لذلك تعتبر العلنية من الضمانات الأساسية لحماية حرية الفرد والحفاظ على حقوقه، ولذلك قيل إنَّ من مصلحة المتهم أن يدلي بدفاعه أمام الجمهور الذي يمثل الرأي العام([2]).

وهي في مصلحة العدالة لكونها تدفع بالقاضي إلى الالتزام بأحكام القانون والعمل بكل حياد ودون تحيز أو التأثر بأي مؤثر خارجي غير أحكام القانون أو مقتضيات العدالة. وكل ذلك يدفع بالمتهم أولا والجمهور ثانيا إلى الاطمئنان إلى عدالة القضاء، ويعزز الثقة في الأحكام التي يصدرها([3]). فعلنية المحاكمة تجعل الجمهور الحاضر رقيبا على أعمال السلطة القضائية([4]). ويحقق وظيفة الردع العام الذي تنشده العقوبة.

وهي في مصلحة المجتمع لكونها تحقق رقابة الرأي العام على المحاكمة، ومدى التزام القضاء بتطبيق القانون، ومن حق المجتمع أن يعرف ما يجري من شؤون العدالة، ولا يمكن أن تصان الحقوق والحريات في مجتمع يحاكم خصومه في سرية تامة وبعيدا عن أعين الرأي العام، فإن من شأن ذلك إن حدث أن يؤدي إلى تعسف القضاء في التنكيل بالمتهمين خصوصا إذا كانوا من رعايا دولة معادية وحالة الحرب قائمة بين البلدين.

ونظرا للأهمية البالغة التي يتمتع بها عنصر العلنية في المحاكمة العادلة أن نصت عليها الإعلانات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على مبدأ علنية المحاكمة في المادتين العاشرة والحادية عشر منه، ونصت عليه المادة الرابعة عشر (م14) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية. ونصت عليه المادة السادسة (م06) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع عليها في 14 نوفمبر 1950. ويستفاد النص على مبدأ علانية المحاكمة من اتفاقية جنيف الثالثة، ولو بصورة ضمنية، من خلال الفقرة الثانية من المادة 84، التي جاء فيها: " لا يحاكم أسير

---

[1] – الدكتور : حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1973، ص:09- الدكتور: علاء محمد الصاوي سلامة، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنوفية، بدون تاريخ، ص: 356.

[2] – الأستاذ جميل حسن، مرجع سابق، ص : 199.

[3] – الأستاذ: جميل حسن، نفس المرجع، ص: 199.

[4] – الدكتور: محمود زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1984،/ص:521.

الحرب بأي حال بواسطة محكمة ايًّا كان نوعها إذا لم تتوافر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة 105". وما من شك أن محاكمة أسير الحرب علنا أمام محكمة مختصة هو من ضمن الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما.

كما يستشف روح هذا المبدأ من مضمون الفقرة الخامسة من المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة التي جاء فيها: " لممثلي الدولة الحامية الحق في حضور المحاكمة إلا إذا كان لابد أن تجري في جلسات سرية بصفة استثنائية لمصلحة امن الدولة ....". وهكذا يتضح أن الأصل في محاكمة أسير الحرب أن تكون في جلسة علنية تعقدها المحكمة صاحبة الاختصاص، وانه استثناءً من هذا الأصل تعقد جلسة المحاكمة في سرية إذا ما اقتضت مصلحة امن الدولة الحاجزة ذلك.

وكان من الطبيعي أن تتأثر التشريعات الجنائية، وكذا الدساتير، في جميع دول العالم بهذا المبدأ ومنها الدستور والتشريع الجزائريين. فبالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1996 نص على هذا المبدأ في المادة 144 منه بقوله: " تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية"([1]).

وأما قانون الإجراءات الجزائية، فقد نص بدوره على مبدأ علنية المحاكمة من خلال النص على علنية المرافعات اذ نصت المادة 285 منه على: " المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب...."([2]) ومهما يكن الأمر في هذا الشأن، فإن النطق بالأحكام القضائية لا يكون إلا في جلسات علنية، وقد نصت على ذلك نفس المادة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ويشترط أن يذكر في منطوق الحكم أن هذا الأخير قد تم في جلسة علنية وإلا وقع تحت طائلة البطلان وبذلك قضت محكمة النقض المصرية([3]).

وتتحقق علنية المحاكمة بفتح أبواب قاعة المحاكم للعموم دون تمييز أو انتقائية، بحيث يكون لكل فرد من أفراد المجتمع الحق في أن يحضر المحاكمة دون مانع يذكر وذلك بالقدر الذي تتسع له قاعة المحاكمة.

ويمكن أن تتحقق العلنية عن طريق ما تنشره الصحافة (مختلف وسائل الإعلام) من أخبار عن إجراءات ووقائع المحاكمة. وفي هذا الصدد يقول بعض الفقهاء أن العلنية الفعلية للجلسات هي تلك التي تتحقق عن طريق الصحافة

---

[1] – كما نص على هذا المبدأ كل من الدستور المصري في مادته 169، والدستور البلجيكي في مادته 96، والدستور الكويتي في مادته 165، والدستور العراقي السابق في مادته 20.

[2] – يقابل نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في باب علانية جلسات المحاكمة المواد 306 و 400 و 512 و 535 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والمادة 268 من قانون الإجراءات المصري، والمادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[3] – نقض مصري مؤرخ في 27 فيفري 1963، أحكام النقض، السنة 13، ق 51، ص:895 نقلا عن الدكتور: محمود زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص: 864.

وبطرق النشر المختلفة، فهذه الوسائل تمكن كل من لم تسمح له ظروفه بحضور الجلسة متابعة ما يجري فيها([1]).

ولا يُقِرُ الفقه والقضاء مسألة دخول قاعة المحاكمة بناءً على بطاقات معدة لهذا الغرض مسبقا إلا إذا كانت على سبيل التنظيم، وميسرة لكل من يطلبها، أما إذا تم توزيعها على الجمهور بصورة انتقائية، ولفئة معينة لحضور جلسة المحاكمة، فإن ذلك يهدم مبدأ علنية الجلسات([2]).

وقد تقتضي الظروف أن تتم المحاكمة في جلسات سرية إذا كان في علنية الجلسة ما يلحق الضرر بالنظام العام أو الأمن العام للدولة وخصوصا في زمن النزاعات المسلحة. وهو عين ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة لما أعطت الدولة الحاجزة حق عقد جلسة محاكمة أسير الحرب بصورة سرية إذا اقتضت مصلحة امن الدولة ذلك على أن يكون ذلك بصورة استثنائية لا ينبغي التوسع فيها.ومع ذلك فإن هذه السرية لا تشمل الخصوم والدفاع.

### 3- شفهية إجراءات المحاكمة

من المقرر قانونا أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفهي الذي يقوم على إدارته وتوجيهه الوجهة التي يراها مناسبة للوصول إلى الحقيقة. وان التحقيقات الابتدائية السابقة على جلسة المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهي الذي يدور في حضرته يوم المحاكمة.

وهكذا تعتبر شفهية إجراءات المحاكمة من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة. ويقصد بها أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفاهة، أي بصوت مسموع حيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية، وتقدم الطلبات والدفوع، وتجري المرافعات بنفس الأسلوب، والغرض من ذلك ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة ليحكم القاضي بما يقع تحت بصره ويصل إلى سمعه من أقوال الخصوم ومساجلاتهم([3])، وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بعدم جواز استناد الحكم إلى أي دليل لم يطرح أمام المحكمة للمناقشة.

وينبغي الإشارة إلى أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يأتي:

- أن تسمع شهادة الشهود وان تناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع.
- أن تناقش المحكمة الخبراء في المعلومات التي وردت في تقاريرهم.

[1] – الأستاذ جميل حسن، مرجع سابق، ص : 201.
[2] – الأستاذ جميل حسن، نفس المرجع ، ص :202.
[3] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص : 207.

- أن تناقش الخصوم وموكليهم فيما يتعلق بالدفوع التي قـدمت مـن قبلهم.

- تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء جلـسة المحاكمـة، وكـذا مناقشة الأدلة والوقائع المعروضة أمام هيئة المحكمة.

ويساهم مبدأ شفهية إجراءات المحاكمة في تطبيق مبدأ المواجهـة بـين الخصوم، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلـة، ويقول فيها رأيه، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفهيا بالجلسة، وتدور فـي شـأنها المناقشة بين الأطراف([1]).

وبناءً عليه، فالمحاكمة العادلة تستلزم حضور المتهم أثناء سماع قـضيته، إذ انه لا يجوز محاكمته بناءَ على شهادات أو مستندات يجهلها ولم يدع لمناقـشتها في حرية، ولم يُمَكَّنْ من تقديم دفاعه عنها. ذلك لان اقتنـاع المحكمـة يتعـين أن يكون شخصيا وموضوعيا مبنيا على أدلة قد تم طرحها للمناقـشة الـشفهية فـي الجلسة([2]).

وعنصر الشفهية في المحاكمة العادلة وإن لم يرد ذكـره صـراحة فـي نصوص اتفاقية جنيف الثالثة في نص مستقل-على غرار ما فعله بالنـسبة لبقيـة العناصر الأخرى- فإنها تأتي كإحدى متطلبات قواعد أخرى لا يتصور وجودهـا بغيرها. ومع ذلك يمكن أن نستشف معنى عنصر الشفهية في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الثالثة من خلال نص المادة 84 منها في فقرتها الثانية: " ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتـوافر فيهـا الـضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عنها في المـادة 105". وما من شك أن شفهية المرافعة والإجراءات عموما، تعتبر من مقتـضيات حقوق الدفاع أولا، ومن مستلزمات الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

كما يمكن أن نستنتج هذه الضمانة (الشفهية) من خلال نص المادة 99 من الاتفاقية الثالثة في فقرتها الثالثة:" لا يجوز إدانة أي أسير حرب بـدون إعطائـه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهـل" ومنـه تكون الشفهية إحدى مستلزمات حق أسير الحرب في الدفاع عن نفسه.

وفي القانون الجزائري، لم يرد نص خاص بعنـصر شـفهية إجـراءات المحاكمة الجنائية العادلة يقضي بذلك، ومع ذلك فنصوص القانون المتعلقة بنظـر الدعوى، وترتيب الإجراءات في الجلسة تقطع بإقرارها تشريعيا. وهي تفترض أن جميع الأدلة ينبغي عرضها ومناقشتها في الجلسة وهو ما أفصحت عنـه المـادة

---

[1] - الدكتور : محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 72.

[2] - الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 212، والدكتور: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، منـشورات الجامعـة الليبية،الجزء الثاني،سنة 1971، ص: 76 وما بعدها.

233 من قانون الإجراءات الجزائية عندما فرضت وجوب أداء الشهود لشهادتهم أمام المحكمة شفاهة. كما يمكن استنتاج عنصر الشفهية في المحاكمة العادلة من خلال نصوص المواد 287 و288 و289 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**4 – عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين:**

تقضي اتفاقية جنيف الثالثة بعدم معاقبة أسير الحرب عن ذات الفعل الإجرامي مرتين وذلك بقولها: " لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها"([1]).

ونصت المادة 145 فقرة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه لا تجوز محاكمة احد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم قضائي بات أو أفرج عنه فيها نهائيا طبقا للقانون المعمول به. وتأكد نفس المعنى في المادة الثامنة (08) في فقرتها الرابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي قضت بأنه متى صدر حكم على شخص نهائيا بالإدانة أو بالبراءة طبقا للقانون فلا تجوز محاكمته عن ذات الفعل مرتين ولو تحت وصف آخر للجريمة المرتكبة.

وتأكدت هذه الضمانة أيضا في التعديل الخامس للدستور الأمريكي الذي قضى بأنه لا يجوز تعريض أي شخص لخطر العقاب مرتين عن نفس الجريمة([2]).

ومبدأ عدم جواز محاكمة الجاني عن ذات الفعل مرتين، رفعه البعض إلى مصاف المبادئ الدستورية([3]) التي تحظى بكافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه. ورغم أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على هذا المبدأ إلا انه يعتبر جزءًا من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية. ويعتبر مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين من المبادئ التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية من المفترضات الأولية لقيام دولة الحق والقانون.

ونصت المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين إذ قضت بأنه لا يجوز محاكمة أي شخص أمام المحكمة (المحكمة الجنائية الدولية) عن سلوك شكّل الأساس لجرائم كانت المحاكم الأخرى قد أدانت الشخص بها أو قضت ببراءته منها. كما قضت بحظر محاكمة أي شخص عن أي جريمة تدخل في اختصاصها إذا سبق لذلك الشخص أن أدانته المحكمة الجنائية الدولية في جريمة أو برأته منها.

---

[1] – انظر المادة 86 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[2] – الدكتور : أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 368.

[3] – الدكتور: محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 76.

وفي نفس السياق، استثنت المادة المذكورة أعلاه في نظام روما الأساسي من الحظر المشار إليه حالة ما إذا كانت المحاكم الأخرى قد حاكمت مرتكب الجريمة التي تدخل في اختصاصها ولكن تلك المحاكمة لم يكن الغرض منها. إلا حماية المتهم المعني من المسؤولية الجنائية نظرا لمركزه القيادي أو كانت المحاكمة التي تعرض لها محاكمة صورية وغير جدية.

وبناءً على ما تقدم، فإن عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل الإجرامي مرتين يمثل من جهة قيدا على سلطة الاتهام في تحريك الدعوى الجزائية ضد الجاني الذي صدر الحكم بشأنه من جديد، ومن ثم أصبح المبدأ إحدى الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها للأفراد في مواجهة السلطة التي قد تتعسف في حق من هم تحت سلطاتها. ومن جهة ثانية، فإن إخضاع الجاني للمحاكمة عن ذات الجرم مرتين من شأنه المساس – بل يهدم – مبدأ حجية الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه فتعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للهدر والاعتداء.

**5 – الحكم القضائي المسبب**

تنص اغلب القوانين الخاصة بالإجراءات الجزائية على ضرورة تسبيب الأحكام القضائية الجنائية، وذلك من خلال ذكر الأسباب التي اعتمدتها المحكمة عند إصدار حكمها. ولم يفوت المشرع الجزائري هذا الأمر إذ ينص عليه في المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم ..."([1]). بل أن مبدأ تسبيب الأحكام القضائية كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة رفعه المشرع الجزائري إلى مصاف المبادئ الدستورية التي يمنحها الدستور كافة ضماناته وذلك عندما نص عليه في المادة 144 من دستور 1996 حيث جاء فيها: " تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية".

وإذا ما رجعنا إلى اتفاقية جنيف الثالثة، فإننا لا نجد نصا بعينه يتكلم صراحة عن مبدأ تسبيب الأحكام القضائية الصادرة بحق أسير الحرب كأحد الضمانات الأساسية المقررة لمصلحته إذا ما خضع للمحاكمة. ولكن عدم النص عليه لا يعني أبدا التغاضي عليه أو غض الطرف عنه، فالمبدأ يستشف من نص الفقرة الثانية من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة على اعتبار أن تسبيب الحكم القضائي الصادر في حق أسير الحرب يعتبر من الضمانات الأساسية المتعارف

[1] – ويقابل نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، المادة 244/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 203 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة 323 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة 237 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة 43 من أسس الإجراءات الجنائية السوفياتية السابقة، والمادة 485 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

عليها عموما[1]. بل أن اتفاقية جنيف الثالثة قد نصت على هذا التسبيب في البند (1) من الفقرة الثانية من المادة 107، إذ جاء فيها: "النص الكامل للحيثيات والحكم" وذلك بمناسبة الحديث عن عقوبة الإعدام.

ولم يغفل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على مبدأ تسبيب الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة، إذ نصت عنه الفقرة الخامسة من المادة 74 اذ جاء فيها: " يصدر القرار كتابة ويتضمن بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءً على الأدلة والنتائج".

وإذا كان تسبيب الحكم القضائي قد حظي بهذا القدر الكبير من الاهتمام من قبل التشريعات الجنائية في مختلف الدول، لذا فإن ضرورة الإلمام به يمكن أن تتم من خلال معرفة المقصود به. وبيان ماهية الفائدة المتحققة منه.

ففيما يتعلق بتعريف تسبيب الحكم القضائي[2]، فإن الفقهاء يكادون يجمعون على انه مجموع الأدلة التي يبنى عليها الحكم. وخالف رأي مرجوح هذا الإجماع حينما قرر أن أسباب الحكم لا يقصد بها الأدلة التي اعتمدتها المحكمة في حكمها، وإنما تعني أركان الجريمة[3].

وتكمن الفائدة من تسبيب الحكم القضائي في انه يحمل القاضي على فحص الأدلة المعروضة عليه بجدية، وتمحيص رأيه فيها، فلا يصوغ السبب إلا بعد أن يحسن دراسته، لأنه يعلم انه يتعين عليه أن يقدم الحجج التي جعلته يتبنى هذا الرأي، في حين انه إذا لم يلتزم بالتسبيب فقد يتبنى رأيا وليد النظرة السطحية المتعجلة، أو وليد الانفعال بحجة براقة قدمها احد أطراف الدعوى[4].

ويتيح التسبيب للحكم القضائي الفرصة للمتهم لإعمال رقابته المباشرة على المحكمة من اجل التعرف على ما إذا كانت قد أحاطت بوجهة نظره في الدعوى إحاطة كاملة وكافية، واستطاعت أن تفصل فيها سواء بما يتفق أو يتعارض معها. وبالتالي يحيط علما بالأسباب التي حملتها على الأخذ بوجهة النظر هذه دون غيرها، وفي حالة عدم إقتناعه بما ذهبت إليه المحكمة مارس حقه في الطعن ضد الحكم الصادر في حقه[5].

---

[1] – تنص الفقرة الثانية من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة على: " ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عنها في المادة 105".

[2] – يعرف الدكتور محمود نجيب حسني تسبيب الحكم القضائي بأنه: " مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه" انظر مؤلف سيادته: الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1987، ص:66.

وعرفه الدكتور: مأمون سلامة بأنه " ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج المتوصل إليها في منطوقه" مرجع سابق، ص: 252.

[3] – الدكتور: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص: 168.

[4] – الدكتور : محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص:67.

[5] – الدكتور: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 170.

يضاف إلى ما سبق، أن تسبيب الحكم القضائي يتيح لمحكمة النقض تقدير قيمة الحكم، ويمكنها من أداء واجبها بشكل تام، إذ لولا تسبيب الحكم لما استطاعت محكمة النقض من معرفة كيف كوّن القاضي اقتناعه، ولما كانت هناك وسيلة لإلغاء الحكم المبنى على الاقتناع المخالف للقانون[1].

ونظرًا لما سبق بيانه، قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بقولها: " إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيقي للبحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، به وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ...."([2]).

وإذا كان التسبيب للأحكام القضائية يعد من الضمانات الجوهرية للمتهم، وانه لازم لتدعيم الثقة في القضاء، فإنه يستلزم بدوره أن يستوفي جملة من الشروط([3]) تتمثل في:

- أن تكون الأدلة المعتمدة كأسباب للحكم مأخوذة من أوراق الدعوى.
- يجب أن تكون الأسباب واضحة لا يشوبها غموض أو إبهام.
- ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم أو بينها وبين منطوق الحكم.

**6- حضور أسير الحرب إجراءات المحاكمة**

إن تمكين أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة من حضور إجراءات المحاكمة يعد أمرا لازما لاستعمال حقه في الدفاع، ذلك أن حضوره جلسة المحاكمة يسهل له مناقشة الأدلة التي تقدم ضده وتفنيدها في الوقت المناسب. ولهذا نرى أكثر القوانين الإجرائية تنص على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة وجميع إجراءاتها، واعتبرت هذا هو الأصل العام الذي تقوم عليه الدعوى([4]).

وبناءً عليه، يجب أن يباشر التحقيق النهائي الذي يتم بمعرفة هيئة المحكمة في حضور جميع الخصوم في الدعوى الجزائية المرفوعة ضد أسير الحرب ولذلك أوجبت القوانين الإجرائية إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور.

ونصت اتفاقية جنيف الثالثة على هذه الضمانة في المادة 104 في فقرتها الرابعة إذ جاء فيها: " إذا لم يقم عند بدء المحاكمة دليل على وصول الإخطار (الإخطار بيوم المحاكمة) المشار إليه أعلاه إلى الدولة الحامية وأسير الحرب

[1] - انظر في ذلك: الدكتور: محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص: 67/ والدكتور: حسن بشيت خوين، نفس المرجع، ص: 170.
[2] - الدكتور: حسن بشيت خوين، نفس المرجع، ص: 171.
[3] - أنظر في ذلك، الدكتور: محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص: 68./ الدكتور: حسن بشيت خوين، نفس المرجع، ص: 172 وما بعدها.
[4] - الأستاذ : حسن جميل، مرجع سابق، ص: 220.

وممثل الأسرى المعني قبل بدء المحاكمة بثلاثة أسابيع على الأقل، امتنع إجــراء المحاكمة ووجب تأجيلها".

كما يستفاد ذلك أيضا من نص الفقرة الأولى من المادة 107 من اتفاقيــة جنيف الثالثة إذ جاء فيها: " يبلغ أي حكم يصدر على أسير الحرب (............). ويبلغ هذا الإخطار أيضا لأسير الحرب المتهم بلغة يفهمها إذا لم يكن الحكــم قــد صدر في حضوره" ومعنى ذلك أن حضور أسير الحرب المتهم إجراءات المحاكمة هو الأصل وان غيابه عنها يعد استثناءً من هذا الأصل.

ولا تخلو قوانين الإجراءات الجزائية في مختلف الدول من النص علــى مبدأ حضور المتهم إجراءات المحاكمة ومن ذلك قــانون الإجــراءات الجزائيــة الجزائري الذي نص في المادة 293([1]) والمادة 294 ([2])على ضــرورة حــضور المتهم جلسة المحاكمة.

وبناءً عليه، يعتبر حضور المتهم في المحاكمة مسألة وجوبية من حيــث الأصل، وان حضور موكله نيابة عنه لا يغني بأي حال من الأحوال عن حضوره شخصيا لهذه المحاكمة.

ومن المعلوم أن القاضي الجزائي يبني عقيدته بحرية كاملة بناءً على ما يدور أمامه من مناقشات في الجلسة. وهذا يمثل الفرصة الأخيرة لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه درءًا للاتهام الموجه إليه، ومن هنا تظهر أهمية اتخاذ إجــراءات محاكمته بحضوره إذ لا إدانة قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه([3]).

وكذلك فإن حضور المتهم للمحاكمة يقود إلى وجــوب حــضور جميــع الخصوم إجراءات المحاكمة، ذلك حتى يتسنى للخصم العلم بأدلة خصمه والإحاطة بها إحاطة شاملة والعمل على تفنيدها. وبناءً عليه لكل خصم في الدعوى الجزائية حق حضور جميع إجراءات المحاكمة. والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ دون شك هي عدم جواز منع احد من الخصوم من حضور جلسة المحاكمة أو إبعاده عنهــا دون مقتضى ويتعين على المحكمة أن تُطْلِعَ الخصم الذي لم يتمكن من الحــضور من الإطلاع على كل ما تم اتخاذه من إجراءات في غيبته حتى يتمكن مــن الــرد عليها.

وبالمقابل فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى إجراءات تمــت في غياب المتهم ولم يُطْلَعْ عليها لما في ذلك من مساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

[1] تنص المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على : " يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط".

[2] – وتنص المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية على: " إذا لم يحضر المتهم رغم إعلانه قانونا ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذارا بالحضور، فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية أو بإتخاذ إجراءات المرافعات بــصرف النظر عن تخلفه. وفي الحالة الأخيرة تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها في الحكم الصادر في الموضوع".

[3] – الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 158/ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص: 111.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها مبدأ حضور أسير الحرب إجراءات المحاكمة من حيث انه مبدأ مكمل لمبدأ شفهية المرافعة، وأحد الوسائل التي تمكنه عن الدفاع عن نفسه أمام هيئة المحكمة، قضت اتفاقية جنيف الثالثة أن أسير الحرب الذي لم يحضر جلسة المحاكمة لعدم تبليغه بموعد انعقادها، أو لم يصله التبليغ لأي سبب كان، عدم جواز الحكم عليه في غيابه ونصت صراحة على إرجاء محاكمته إلى وقت لاحق، وبذلك تكون اتفاقية جنيف الثالثة قد جنبتنا الحديث عن مساوئ المحاكمة الغيابية التي يرى فيها البعض بأنها محاكمة لا تفي بحق المتهم على وجه العموم وأسير الحرب على وجه الخصوص في المحاكمة العادلة([1]).

**ثانيا: ضمانات الدفاع في المحاكمة العادلة:**

يعد حق الدفاع من أهم القضايا التي تشغل حيزا مهما من الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجزائية. فإذا كانت غاية الإجراءات الجزائية هي ضمان فاعلية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه([2]).

وبناءً عليه، واستنادا إلى مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم الدولة القانونية، يتوجب على المشرع أن يكفل إقامة التوازن ما بين حقوق النيابة العامة بإعتبارها ممثلة الحق العام في استيفاء حق الدولة في العقاب، وحقوق المتهم بالشكل الذي يضمن لهذا الأخير حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية.

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو واحد من هذه الحقوق، وهو يتطلب من الدولة القيام بحمايته واحترامه وتمكين المتهم من مباشرته، لان هذا الحق ضروري لإقامة المحاكمة العادلة([3]).

وإذا كان توفير حق الدفاع للمتهم أمرا لا مناص منه لإضفاء الصفة القانونية على المحاكمة الجنائية، فإنه يتعين علينا أن نبين المقصود منه، وبيان أهميته في تحقيق العدالة، وبيان مكانته في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية.

فمن حيث التعريف، وعلى الرغم من النص على هذه الضمانة في اغلب القوانين الإجرائية الجنائية والمواثيق الدولية والدساتير الوطنية إلا أن هذه القوانين والمواثيق لم تتطرق إلى تعريف حق الدفاع فالقوانين عادة تذكر المبدأ ولا تهتم بتقديم التعريف المناسب له وتترك المهمة للفقه ليدلي فيها بدلوه.

[1] – الدكتور : حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 170.

[2] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص: 157.

[3] – الدكتور: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 120.

ومن أشهر التعاريف التي قيلت في حق الدفاع([1]) تعريف الدكتور هلالي عبد اللاه احمد الذي جاء فيه: " الحق في الدفاع مفهوم مجرد عبر عنــه القــانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الــذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية"([2]). وعرفه الدكتور عادل محمد الفقي على انـــه: "حق ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، ويقصد بهذا الحق تمكــين الشخص من درء الاتهام عن نفسه. إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"([3]) ويعرفه الدكتور سعد حماد صالح القبائلي بأنه: " حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه قانونا، ليستخدمه بنفــسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء لدحض التهمة المسندة إليه"([4]).

وهكذا يتضح أن حق الدفاع هو حق شخصي لكونه يهدف إلــى حمايــة مصالح المتهم بتمكينه من دحض أدلة الاتهام الموجهة إليه وتقديم ما يقدر عليه من أدلة تثبت براءته، وهو فوق ذلك كله يحقق مصلحة عامة تتمثل في المساعدة على إظهار الحقيقة وتحقيق العدل، الأمر الذي جعل القضاء والفقه يجمعان على أن كل إجراء من شأنه المساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو إجراء باطل بطلانــا مطلقا لتعلقه بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ولحق الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يمكن المتهم من درء التهمة عن نفسه فهو في الوقت نفسه يساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة في الدعوى الجزائية، ذلك أن ما يقدمه المتهم أو محاميه مــن أوجــه الدفاع، إضافة إلى المناقشات التي تدور بشأنها، كل ذلك ييــسر علــى القاضــي إصدار أحكام قضائية مطابقة للعدالة ولذلك قال البعض أن ضمان حق الدفاع فــي إطار المحاكمة العادلة يعطي المواطن إمكانية حماية مصالحه والمساهمة الفعالــة في تنفيذ مهمة القضاء ويساعد في تقرير الحكم العادل([5]). وان غياب هذا الحــق سيؤدي حتما إلى تزييف الحقائق وتضليل العدالــة. والانــزلاق نحــو الأخطــاء القضائية الخطيرة([6]).

---

[1] – يرى بعض الفقه استحالة وضع تعريف يحدد لكل ما يدخل في حق الدفاع ويعتبر أن أية محاولة لوضع تعريف لهذا الحق قد تلقى الفشل بسبب كونه مفهوما متطورا، الأمر الذي دفع بهم إلى الاكتفاء بوضع إطار شامل لحق الدفاع دون تعريفه. انظر في هذا المعنى: الدكتور: حــسن بــشيت خوين، مرجع سابق، ص:122.

[2] – الدكتور: هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهــضة العربية، طبعة اولى، سنة 1989، ص: 138.

[3] – الدكتور: سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص: 15.

[4] – الدكتور: سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع السابق، ص: 15 – 16.

[5] – الدكتور : حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 122.

[6] – د/ سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص: 17.

كما أن أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة يمكن أن تظهر بشكل واضح خصوصا وان القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه ويكوّن عقيدته إلا بعد أن تناقش الأدلة والدفوع أمامه مناقشة حرة وجدية وهذه الأخيرة لا تكون كذلك إلا بعد تمكين أطراف الخصومة، بما فيهم المتهم، من استعمال هذا الحق([1]).

وينشأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه بمجرد أن توجه إليه التهمة وذلك بقصد تمكينه من دفع الاتهام الموجه إليه، إما بإثبات فساد الأدلة المقدمة أو إثبات عكسها وهي البراءة. فالإتهام ينبغي أن يقابله دفاع يدحضه وإلا أصبح الاتهام إدانة ولا حاجة للاستمرار في المحاكمة بعد ذلك.

ونظرا لهذه الأهمية التي يتمتع بها حق الدفاع، كان من البديهي أن تهتم المواثيق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بضمانات حق الدفاع والحرص على حمايتها. فقد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 في فقرتها الأولى إذ جاء فيها: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". ونصت عليه اتفاقية جنيف الثالثة في كذا من موضع إذ جاء فيها: " ولا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة 105"([2]). كما جاء فيها أيضا: " لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل"([3]). وجاء فيها كذلك: " لأسير الحرب الحق في الحصول على معاونة احد زملائه الأسرى، والدفاع عنه بواسطة محام مؤهل يختاره ... وفي حالة عدم اختيار الأسير لمحام، يتعين على الدولة الحامية أن توفر له محاميا ....."([4]).

ونصت المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على نفس المبدأ إذ جاء فيها: " لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده، الحق في الضمانات التالية: (.....) أن تجري محاكمته بحضوره وان يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وان يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة، ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض".

---

[1] – الدكتور: حسن بشيت خوين، نفس المرجع، ص: ص: 122 و123.

[2] – أنظر المادة 84 فقرة 02 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[3] – أنظر المادة 99 فقرة 03 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[4] – أنظر المادة 105 فقرة 01 و 02 من اتفاقية جنيف الثالثة.

وهو نفس الشيء الذي ذهبت إليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان حيث ذكرت بأن: " لكل شخص متهم بجريمة جنائية الحقوق التالية كحد أدنى: ..... 2 – أن يكون له الوقت الكافي والإمكانيات لإعداد دفاعه. 3 – أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق مساعدة قانونية من اختياره، أو إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لكي يدفع مقابل المساعدة القانونية أن تهيأ له بلا مقابل حينما تتطلب ذلك مصلحة العدالة([1]).

وحق الدفاع مبدأ دستوري نصت عليه اغلب الدساتير واعتبرته من الحقوق الأساسية أو العامة، ومن هذه الدساتير الدستور الجزائري الذي تنص المادة 151 منه على هذا الحق بقولها: " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

وتدعيما لنفس الفكرة في الحق في الدفاع، قضت المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بضرورة اختيار المتهم لنفسه مدافعا منه إذا كان الجرم المتابع من اجله موصوف بأنه جناية، فإن لم تكن له القدرة على الاختيار، أو امتنع عن الاختيار لأي سبب من الأسباب، عينت له المحكمة من تلقاء نفسها مدافعا عنه.

ويرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة لما يتوخى من ورائها من غايات دعما لحق الأسير المتهم في المحاكمة العادلة. ويمكن إجمال هذه الدعائم في ضرورة إحاطة أسير الحرب بالتهمة الموجهة إليه، والاستعانة بمحام للدفاع عنه، وتمكينه من حقه في إبداء أقواله بحرية، وهو ما سنتطرق إليه في النقاط الموالية.

**1 – إحاطة أسير الحرب بالتهمة الموجهة إليه:**

لا غروة في أن العلم بالتهمة محل المحاكمة التي يخضع لها أسير الحرب يعتبر من المفترضات الأساسية للحق في الدفاع، وان الدفاع لا يكون فعالا مالم يكن للأسير المتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حقه في الدفاع مشوبا بالغموض، عديم الفاعلية.

وإحاطة أسير الحرب المتهم علما بسائر الإجراءات المتخذة ضده، وبالادعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتمكن من إعداد دفاعه على هديها، وحتى لا يؤخذ على حين غرة بتهمة لم تتح له فيها الفرصة الكافية لدحضها.

وسبل علم أسير الحرب بالتهمة الموجهة إليه عديدة منها ما هو شخصي كحضوره المحاكمة والمواجهة بينه وبين خصومه واستجوابه، ومنها ماهو موضوعي كالإخطار، والاطلاع على الأدلة المقدمة لإثبات التهمة عليه.

---

[1] – أنظر نص المادة 06 فقرة 03 من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان.

وحق أسير الحرب المتهم في العلم بالتهمة المسندة إليه نصت عليه اتفاقية جنيف الثالثة، إذ جاء في البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 104: " بيان التهمة أو التهم الموجهة إليه، والأحكام القانونية المنطبقة ...". وهو الشيء الذي أكدته المادة 105 من نفس الاتفاقية في فقرتها الرابعة التي جاء فيها: " يبلغ أسير الحرب المتهم قبل بدء المحاكمة بوقت مناسب، وبلغة يفهمها، بصحيفة الاتهام وكذلك بالمستندات التي تبلغ للمتهم عموما بمقتضى القوانين السارية بالقوات المسلحة للدولة الحاجزة. ويبلغ الإخطار نفسه بالشروط نفسها إلى محاميه".

وحق المتهم في العلم بالتهمة المسندة إليه على وجه العموم نصت عليها المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تقضي بوجوب إبلاغ الفرد فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

ويتفرع عن حق المتهم في إحاطته علما بالتهمة أن يكون له حق الاطلاع على ملف التحقيق حتى يعرف حقيقة الاتهام الموجه إليه([1]). والأدلة التي جمعت خلاله والتي أوجبت تقديمه للمحاكمة([2]). واطلاع المتهم على ملف الدعوى، بصورة شخصية أو بواسطة محاميه، عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع على أكمل وجه، ذلك انه يمكن المتهم من الإلمام بالوقائع والأدلة القائمة ضده، وعلى ضوئها يمكن أن يرسم خطة دفاعه إما لتبرئة نفسه مما اسند إليه وإما لتخفيف العقوبة المتوقع توقيعها عليه، ولذلك قيل بحق ان حق الدفاع هو ضمانة هامة لتحقيق العدالة([3]).

ومن اجل أن يؤدي الاطلاع على ملف الدعوى الغاية المراد تحقيقها من وراء ذلك، يجب ألا يقتصر الاطلاع على الأدلة المدونة في صورة أقوال أو معاينات، وإنما يجب أن يشمل الأدلة الحسية الأخرى، ذلك لأنها خاضعة للتمحيص الذي قد يعتمد على الخبرة الإنسانية، ولذا من الضروري عرضها على المتهم ومناقشته فيها([4]).

وإذا رأت المحكمة تعديل التهمة فعليها أن تنبه المتهم إلى هذا التعديل وان تمنحه مدة معقولة لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك.

وتطبيقا لهذا المبدأ العام المتعارف عليه في جميع قوانين الإجراءات الجزائية لمختلف دول العالم المتمدنة، تلتزم المحكمة التي تقوم بمحاكمة أسير الحرب في جميع الظروف التي تباشر فيها سلطتها في تعديل التهمة، أو تغيير

[1] – الدكتور : محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 89.

[2] – الدكتور: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 128.

[3] – الدكتور : سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1975، ص: 240 وما بعدها/ وأنظر في نفس المعنى، الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 244 وما بعدها.

[4] – الدكتور: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 130.

وصفها القانوني، بأن تنبه الأسير المتهم إلى ذلك وان تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناءً على هذا الوصف الجديد.

ويرجع هذا الالتزام إلى احترام حق أسير الحرب المتهم في الدفاع المنصوص عليه في كذا من مادة من مواد اتفاقية جنيف الثالثة([1]). ذلك أن الأسير المتهم يكون قد رتب دفاعه على أساس عناصر التهمة التي اعلم بها، وعلى أساس الوصف القانوني الذي أسبغه الاتهام عليها، فإذا أدخلت المحكمة التعديل على نوع التهمة أو وصفها تعين عليها إخبار أسير الحرب محل الاتهام بهذا الوصف الجديد للتهمة حتى يعيد النظر في خطة دفاعه التي يكون قد رسمها قبل التعديل الجديد.

ويأتي أيضا إبلاغ أسير الحرب المتهم بتعديل المحكمة للتهمة المنسوبة إليه تطبيقا لمبدأ وجوب إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى يتمكن من إعداد دفاعه على الاتهام الموجه إليه.

ويعد إخلال المحكمة بهذا الالتزام، إن على مستوى القضاء الوطني أو القضاء الدولي الجنائي، إخلالا بحق المتهم في الدفاع، ويترتب عليه بطلان حكمها([2]). ذلك أن حق المحكمة في التعديل يقابله واجب التنبيه على المتهم، ومع ذلك نجد بعض التشريعات أباحت تعديل التهمة بشرط ألا يؤدي تعديلها إلى زيادة حالة المتهم سوءًا ولا ينتهك حقه في الدفاع عن نفسه حتى ولو لم يخبر بذلك التعديل([3]).

**2- استعانة الأسير المتهم بمحام:**

إن الهدف الرئيسي من المحاكمة العادلة هو التعرف على مدى نسبة الجريمة إلى المتهم، ومدى مسؤوليته عنها حتى تسلط عليه العقوبة التي يقضي بها القانون.

تقتضي العدالة ألا يحكم على المتهم بأي جزاء جنائي مهما كانت قوته إلا بناءً على الأدلة السليمة التي يحددها القانون، والتي على ضوئها يتم نسبة الجريمة إلى المتهم. والقاضي بمفرده ليس بمقدوره اختيار الدليل المعروض عليه إلا إذا تمت مناقشته من طرف الخصوم في حضرته مناقشة حرة وجدية، ولا تكون هذه المناقشة حرة وجدية إلا إذا جاءت من طرفين يتمتع كل منهما بحرية تامة وحقوق متساوية في إجراءات التحقيق والمحاكمة([4]).

وأحكام القانون، سواء في شقها الموضوعي أو الشكلي، وسواء كان هذا القانون قانونا وطنيا أو دوليا، هي من السعة والتعقيد بحيث تصعب الإحاطة بها،

---

[1] - انظر على سبيل المثال المواد: 84 و 99 و 105 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

[2] - الدكتور : محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة 1988، ص: 833.

[3] - الدكتور: حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 117.

[4] - الأستاذ جميل حسن، المرجع السابق، ص: 215 وما بعدها.

ويستعصي فهمها حتى على المتخصصين في القانون، فكيف بالأفراد الذين لا علم لهم به وبأحكامه وإجراءاته؟.

كل ذلك دفع بالقوانين الجنائية إلى اشتراط وجود محامي إلى جانب المتهم يدافع عنه خصوصا إذا كانت الجريمة المتهم بها موصوفة بأنها جناية.

لذلك قيل أن المتهم والمدافع عنه يمكن اعتبارهما ازدواجا بشريا في موقف واحد، إذ تجمع بينهما وحدة الهدف وهو درء التهمة عن المتهم أو تخفيف مسؤوليته في حالة ثبوت التهمة عليه. ويرجع هذا الازدواج البشري في موقف الدفاع إلى كون المتهم غير الخبير في القانون يكون في مواجهة الادعاء العام كخبير به، وهو موقف قصور وعدم مساواة([1]). ووجود المحامي إلى جانب المتهم هو الذي يضمن ويحقق هذه المساواة بين أطراف الخصومة أمام القضاء الجنائي.

هكذا، وكي يستطيع المتهم ان يستوفي حقه في الدفاع على الوجه الأكمل والأمثل، لابد من تمكينه من الاستعانة بمحام يقوم بمساعدته في دفاعه. خصوصا وان المتهم في مثل هذا الموقف قد يقصر في الدفاع عن نفسه مهما كانت قوة حجته ومهما بلغت درايته بأحكام القانون بسبب الإرباك الذي يخيم على نفسه، فهو في أَمَسِّ الحاجة إلى من يقف إلى جانبه ويشد أزره ويبعث في نفسه الطمأنينة وبالتالي سيتمكن من عرض حقيقة موقفه من التهمة الموجهة إليه.

وفوق كل ذلك، فإن للمحامي دور لا يستهان به في مساعدة القاضي على معالجة القضايا المطروحة عليه للفصل فيها طبقا للقانون وبكل موضوعية وتجنيبه الوقوع في الخطأ عند إصدار الأحكام، ذلك أن الخطأ في الحكم تتأذى منه العدالة، وتستاء منه النفوس، سيما وانه ليس أقسى على الإنسانية من أن يلحق العقاب بالأبرياء([2]). ولا سبيل لمغالبة هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانب المتهم محام يعضده ويدفع عنه كل ما يجد له مدفعا. ويدعم هذه الفكرة التسليم بأن حق الدفاع ليس من حقوق المتهم وحده، بل انه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضا، ويحتل منزلة الواجب بحسبانه احد روافد العدالة([3]).

وكي تتحقق الفائدة من حق الاستعانة بمحام كركيزة لحق الدفاع ينبغي مراعاة المتطلبات التالية:

**أ – تيسير الاتصال بين المتهم و محاميه** إذ لا يماري احد في أن تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم يعتبر من المتطلبات المبدئية لحق المتهم في الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه، تبدو الحاجة إلى ذلك أكثر عندما يكون المتهم محبوسا.

---

[1] – الدكتور:رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1984، ص: 215.

[2] – الدكتور : محمد ابراهيم زيد، سمات تنظيم العدالة الجنائية في السبعينات، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، س:63، عدد 146، تموز 1972، ص: 210. نقلا عن الدكتور حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 134،

[3] – الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 248.

وعلى صعيد آخر، فإن من شأن هذا الاتصال بين المتهم ومحاميه أن يبث الطمأنينة في نفس المتهم ويحول بينه وبين اليأس في التدليل على براءته فيعترف بما لم يقترف([1]). علاوة على انه يسهل على المحامي الوقوف على وجهة نظر موكله فيوصلها إلى هيئة المحكمة إيصالا صحيحا من خلال الإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية التي يَعِزُّ عليه البوح بها لغير من يطمئن إليه. لذلك لا يجوز إعاقة هذا الاتصال بينهما بأية صورة كانت ومهما كانت الدوافع. فلا يحق لسلطة الاتهام أو رجال الشرطة حضور مقابلة المحامي لموكله، كما لا يجوز إخضاع هذه المقابلة لأي رقابة مهما كان نوعها، وكل ذلك من اجل الحفاظ على سرية اتصال الدفاع بالمتهم عما يفقدها قيمتها، وان كل ما يُتَحَصَلْ عليه خِلْسَةً من هذا اللقاء لا يجوز الاعتماد عليه كدليل إدانة لما فيه من الافتئات على حق الدِّفاع.

**ب- ضمان عدم تعارض المصالح**، ذلك أن الوفاء بمتطلبات حق الدفاع يقتضي أن يخصص للمتهم محام مستقل خاص به لوحده حينما يتعدد المتهمون في القضية وتتعارض مصالحهم. وفي هذه الحالة إذا مثلهم جميعا محام واحد على ما بينهم من تعارض في المصالح يؤدي إلى بطلان المحاكمة لما في ذلك من إخلال بحق الدفاع([2]).

**ج - جدية حق الدفاع** التي هي من المتطلبات الأساسية لحق المتهم في الدفاع، وهذه الجدية تتطلب أن يكون المحامي على قدر كبير من الكفاءة تؤهله للاضطلاع برسالته في الدفاع عن موكله([3]). ولا شبهة في أن كل ما يتصل بواجب المحامي وإخلاصه في أداء رسالته بجدية إنما يرجع إلى ما يمليه عليه ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته.

ولذلك فإنه وان كان من حق المتهم مشاركة محاميه في أداء مهمته – بإعتباره صاحب الحق الأصيل في الدفاع عن نفسه – إلا انه ليس للمتهم أي وصاية على المحامي في اختيار أسلوبه في الدفاع وما يراه صوابا ضمن أصول مهنته وآدابها.

وجدية الدفاع توجب على المحامي الذي يتولى الدفاع عن المتهم حضوره كافة إجراءات المحاكمة من أول الجلسة إلى آخر إجراء فيها، ومن ثم نجد بعض القوانين تجيز للمتهم أن يقدم احتجاجا على عدم كفاءة المحامي الذي تعينه المحكمة للدفاع عنه إذا لم يقم هو بإختياره([4]).

---

[1] – الدكتور: رؤوف عبيد، المشكلات العملية، دار الفكر العربي، سنة 1963، ص: 349.

[2] – الدكتور: رؤوف عبيد، مرجع سابق (المشكلات)، ص: 400، وانظر كذلك الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 255..

[3] – الدكتور: حاتم بكار، مرجع سابق، ص: 257.

[4] - KENNETH m, wells. Pall B. weston : Criminal procedure and traik practice, NEW JERSY? 1977, page: 107.

وكل ذلك دفع بالقوانين الجنائية الوطنية في الدول المتمدنة إلى اشتراط وجود المحامي إلى جانب المتهم. بل رفعت هذا الحق إلى مصاف المبادئ الدستورية التي يمنحها الدستور كافة ضماناته.

وبناءً عليه، تنص جميع الدساتير([1]) على ضرورة تمتع المتهم بحق الاستعانة بمحام يدافع عنه، ومنها الدستور الجزائري لسنة 1966 إذ جاء في المادة 151 منه أن: " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". وتدعيما لنفس الفكرة في ضمان حق الدفاع للمتهم، نصت المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل "كما نصت المادة 292 من نفس القانون على: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

وقبلها نصت المادة 102 من ذات القانون على انه: " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

وتنص المادة 70 من القانون رقم 05 – 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على: " للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة، الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك".

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في ضمان حقوق المتهم، وخصوصا إذا كان عدوا من الأسرى في قبضة الدولة الآسرة التي تخضعه للمحاكمة، لذلك نصت المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة في فقرتها الثالثة على: " لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل".

وتكرر النص على هذا الحق لأهميته في المادة 105 من نفس الاتفاقية التي جاء فيها: " لأسير الحرب الحق في الحصول على معاونة احد زملائه الأسرى والدفاع عنه بواسطة محام مؤهل يختاره، واستدعاء الشهود، والاستعانة إذا رأى ذلك ضروريا بخدمات مترجم مؤهل، وتخطره الدولة الحاجزة بهذه الحقوق قبل بدء المحاكمة بوقت مناسب.

---

[1] – الأستاذ جميل حسن، مرجع سابق، ص : 222.

وفي حالة عدم اختيار الأسير لمحام، يتعين على الدولة الحامية أن توفر له محاميا، وتعطى للدولة الحامية فرصة أسبوع على الأقل لهذا الغرض وبناءً على طلب الدولة الحامية، تقدم الدولة الحاجزة لها قائمة بالأشخاص المؤهلين للقيام بالدفاع. وفي حالة عدم اختيار محام بواسطة الأسير أو الدولة الحامية، يتعين على الدولة الحاجزة أن تعين محاميا مؤهلا للدفاع عن المتهم".

تعطي للمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم، وله بصفة خاصة أن يزور المتهم بحرية وأن يتحدث مع جميع شهود التبرئة، بمن فيهم أسرى الحرب، ويفيد من هذه التسهيلات حتى انتهاء المدة المحددة للإستئناف ..".

وهكذا تواترت مواثيق القانون الدولي الإنساني على كفالة حق أسير الحرب والدفاع عن نفسه بواسطة محام مؤهل للقيام بمهمة الدفاع عنه. وإعطاء الأسير الحق الكامل في اختيار وسيلة دفاعه عن نفسه وبالطريقة والأسلوب الذي يراه مناسبا، وله الحق في الاستعانة بمحام لنقل وجهة نظره القانونية للمحكمة. ويشترط في هذا الأخير أن يكون مؤهلا يختاره الأسير بنفسه، أو تعينه له الدولة الحامية أو الدولة الحاجزة في حالة عدم قيام الدولة الحامية أو المتهم بالاختيار.

وكفلت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني حق المحامي المدافع عن الأسير المتهم في إعطائه فرصة كافية لأعداد الدفاع عنه، وحق زيارته والتحدث معه دون رقيب من الدولة الحاجزة، وحقه في الاطلاع على أوراق ملف الدعوى وصحيفة الاتهام. وتمكينه من حضور جلسة المحاكمة إلى جانب أسير الحرب المتهم لتقديم دفوعه والقيام بالمرافعة لصالحه.

ومن يراجع النصوص الواردة بإتفاقية جنيف الثالثة وكذا اتفاقيات القانون الدولي الإنساني الأخرى في موضوع حق أسير الحرب المتهم بإرتكاب جريمة في الحصول على مساعدة محام مؤهل للدفاع عنه، يرى ذلك التماثل في الحرص على هذه الضمانة الأساسية التي تكفل احترام حق الأسير المتهم في محاكمة عادلة، وكأني بالقانون الدولي الإنساني قد تبنى جميع الضمانات الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة العادلة ولا سيما حق الدفاع عن الأسير المتهم بواسطة محامي.

ومع ذلك تبقى هناك ملاحظة ينبغي أن نشير إليها في باب استعانة أسير الحرب المتهم بمحام مؤهل فالمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب المتهم إذا لم يختره هو بنفسه، اختارته له الدولة الحامية من بين المحامين الذين تتولى الدولة الآسرة تحديد قائمتهم بناءً على طلب الدولة الحامية، أو تختاره الدولة الآسرة بنفسها في حالة إحجام الأسير والدولة الحامية عن اختياره. ولكن السؤال المطروح: هل المحامي الذي يختار للدفاع عن أسير الحرب المتهم – سواء تم اختيار هذا المحامي من قبل الدولة الحامية أو الدولة الآسرة – يكون فعلا دوما من ذوي الكفاءة والتأهيل العالي الذي تتحدث عنه المادة 105 من اتفاقية جنيف الثالثة؟

وهل هذا المحامي الذي يختار للدفاع عن الأسير المتهم، وهو بلا ريب من رعايا الدولة الآسرة وعدو لأسير الحرب الذي يتولى الدفاع عنه، يقوم بالمهمة الموكولة إليه على أحسن وجه؟ ويكون متحمسا بالقدر الكافي للدفاع عن الأسير الذي ينتمي للأعداء؟ وعلى افتراض العكس هل يتجرد هذا المحامي المختار له من كل ذاتيته تجاه عدوه الذي تحاكمه بلاده على جرم قد يكون ارتكبه ضد الدولة أو الشعب الذي ينتمي إليه هذا المحامي المختار؟ كل هذه الأسئلة وغيرها إن ثبت وجودها تجعل المحاكمة العادلة محل تساؤل وشكوك. ومع ذلك ينبغي التمسك بهذه الضمانة المتمثلة في الاستعانة بخدمات محام " مؤهل" للدفاع عن أسير الحرب المتهم، فبعض الشيء أهون من لا شيء.

**د- تمكين أسير الحرب من إبداء أقواله بحرية:**

يعتبر تمكين أسير الحرب من إبداء أقواله بحرية من مستلزمات حق الدفاع، فحقه في الكلام بكل حرية والإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه بكل حرية، يعد جوهر حق الدفاع الذي يتمتع به، ويضمنه له القانون الدولي الإنساني في عمومه.

وعليه، فإن افتراض براءة أسير الحرب من التهمة الموجهة إليه، يلزم المحكمة الماثل أمامها بالسماح له بتقديم كل دليل يظهر الحقيقة، ويترتب على ذلك أن الشك الذي يحوم حول ثبوت التهمة قبله يجب أن يفسر لمصلحته طبقا للقواعد العامة المعترف بها في كافة قوانين الإجراءات الجزائية للدول المتمدنة.

وبناءً عليه، يجوز لأي متهم، بما في ذلك أسير الحرب، أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي أو أي مستند يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ومحققا لحقه في الدفاع، والمفروض أن تعطيه المحكمة المدة الكافية لإعداد هذا الحق([1]).

ولما كان حق الصمت من حقوق الدفاع، ومظهر من مظاهره، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان ذلك إطاحة بقرينة البراءة وإخلال بمبدأ حق الدفاع([2]).

ومن كل ما سبق يمكن استخلاص أن المتهم، أي متهم ولو كان أسير حرب، انه حر في دفاعه، ولا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال، وتحت أي ظرف من الظروف، إجباره على الكلام أو الرد عن الأسئلة الموجهة عن طريق استعمال وسائل غير مشروعة كالتهديد وإخضاعه للتعذيب، أو استعمال بعض المؤثرات النفسية، أو إعطائه بعض العقاقير أو المخدرات التي من شأنها أن تؤدي

---

[1] – الدكتور : محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 90.

[2] – راجع في هذا: الدكتور: محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: 90، والدكتور: حسين بشيت خوين، مرجع سابق، ص: 133. وانظر كذلك:

- Jacques velu et Ruseu ERGEC, la convention europienne des droits de l'homme, Bruxelles, 1990, p : 470 paragraphe N° : 561.

إلى انهيار إرادته. وإذا ما حصل ذلك فإنه يبطل الدليل المستخلص منه، ويبطل الحكم المبني عليه([1]).

**3- حق أسير الحرب في الطعن ضد الأحكام التي تصدر ضده:** تقضي المادة 106 من اتفاقية جنيف الثالثة بأنه لكل أسير حرب الحق، بنفس الشروط المنطبقة على أفراد القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، في استئناف أي حكم يصدر عليه أو رفع دعوى لنقضه أو إلتماس إعادة النظر فيه. ويتعين تعريفه بالكامل بحقوقه في الإستئناف والمهلة المحددة لذلك.

وتقضي المادة 107 من نفس الاتفاقية بأن يبلغ أي حكم يصدر على أسير الحرب فورا إلى الدولة الحامية في شكل إخطار موجز يبين فيه أيضا ما إذا كان للأسير حق في الإستئناف أو رفع نقض أو إلتماس إعادة النضر في الحكم. ويبلغ هذا الإخطار كذلك إلى ممثل الأسرى. وكذا أسير الحرب – وبلغة يفهمها- إذا لم يصدر حكم الإدانة في حضوره. كما أن الدولة الحاجزة عليها واجب الإبلاغ الفوري للدولة الحامية بقرار أسير الحرب عن إستعمال أو عدم استعمال حقوقه في الإستئناف.

وتنص الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على ضرورة تمكين الشخص المحكوم عليه بأي عقوبة مهما كانت درجة قسوتها، من حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده أمام جهة قضائية عليا[2].

وتضمن التشريعات الجنائية هذا الحق للمحكوم عليه، ومنها التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية على حق المحكوم عليه بأي عقوبة جنائية في أن يطعن في الحكم الصادر ضده بالنقض أمام المحكمة العليا وذلك خلال ثمانية ايام من صدور الحكم، وتوجب على القاضي الذي ينطق بالحكم تنبيهه إلى ذلك.

ويمكن تعريف طرق الطعن على أنها: "مجموعة الإجراءات التي يلجأ إليها أطراف الخصومة الجنائية والتي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله"[3].

وهكذا يعتبر الطعن في الأحكام القضائية ضمانة رئيسية من ضمانات تحقيق العدالة، فطالما أمكن إفتراض خطأ القاضي لأنه بشر، والخطأ منه مقصور، فوجب تقرير الطعن في الأحكام لأنه يعمّق الثقة بين القضاة وأطراف الخصومة، وهذا بدوره يؤثر على قوة الأحكام وعدالتها وتحقيق الإستقرار القانوني وتقصي الحقيقة[4].

---

[1] – الدكتور: حسين بشيت خوين، نفس المرجع، ص: 133.

[2] – الأستاذ جميل حسن، مرجع سابق، ص:162.

[3] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص:172.

[4] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، نفس المرجع، ص:172.

وهكذا، فإن الحكمة من منع المحكوم عليه حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة ضده أمام الجهات القضائية العليا، هي تمكين هذه المحاكم من مراقبة عمل القضاة ومدى إحترامهم للقوانين المعمول بها، وضمانة لا مناص منها للمحكوم عليه من حيث أن الحكم الصادر في حقه جاء مطابقا للقانون فيطمئن إليه، وتصحيح للأخطاء التي قد يقع فيها قضاة الحكم.

وإذا كان القضاء العادي، قد منح المحكوم عليه حق الطعن في الأحكام القضائية إما بالطرق العادية للطعن والمتمثلة في الإستئناف والمعارضة أو بالطرق غير العادية المتمثلة في الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر، فإن الأمر يختلف في القضاء العسكري باعتباره قضاءً خاصا. إن التقاضي في ظل قوانين القضاء العسكري، ومنها قانون القضاء العسكري الجزائري. وعلى خلاف الأصل العام، يتم على درجة واحدة. إذ أن الطعن فيما تقضي به المحاكم العسكرية قاصر على الطرق غير العادية (الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر) وعلى الطعن بالطريق العادي الوحيد المتمثل في المعارضة. واستبعد إستئناف الأحكام القضائية العسكرية.

إن حرمان المحكوم عليه من حق إستئناف الأحكام القضائية أمام جهة قضائية أعلى يعتبر على حد تعبير الدكتور حاتم بكار إعداما لكل وسيلة لتقرير رقابة فاعلة لحماية الحقوق الفردية من التسرع الذي ينسب عادة للقضاء الإستثنائي[1] أو الخاص.

وهكذا، فإن أسير الحرب الذي يحاكم أمام القضاء العسكري باعتباره القضاء المختص بمحاكمته رفقا لنصوص إتفاقية جنيف الثالثة وكذا نص المادة 28 من قانون القضاء العسكري، فإنه لا يستفيد من الطعن في الأحكام القضائية العسكرية الصادرة ضده بطريق الإستئناف، وإن كان بإمكانه معارضة الحكم الصادر في حقه إذا صدر في غيبته أو إلتماس إعادة النظر فيه أو الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا.

وتكمن علة إستبعاد إستئناف الأحكام القضائية العسكرية –سواء صدرت في حق أسير الحرب أو أي شخص آخر– هي تفادي الإجراءات القضائية المعقدة والطويلة للوصول إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ، وذلك ردعا لمرتكبي الجرائم العسكرية التي تمتاز بخطورتها الكبيرة التي تقتضي معاملة المتهمين بها بالصرامة الشديدة وعدم إهدار الوقت نظرا لأهمية المصالح التي تمس بها هذه الجريمة.

وبناءً عليه، فإن حرمان أسير الحرب الذي أصدر القضاء العسكري في حقه حكما جنائيا معينا من حقه في إستئنافا هذا الحكم أمام جهة أعلى، لا يمس بالمساواة أمام هذا القضاء طالما أن هذا الحرمان يسري على أسرى الحرب وعلى أفراد القوات المسلحة لدولة القاضي الذي أصدر الحكم سواء بسواء، وهو الشرط الذي قضت به إتفاقية جنيف الثالثة في المادة 106 المشار إليها أعلاه.

---

[1] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص 258 و ما بعدها.

# الفصل الثالث

# آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب

أي فائدة ترجى من الحماية الجنائية لأسرى الحرب إذا ظلت هذه الحماية من غير آليات تعمل على توفيرها على أرض الواقع؟ إن الحماية الجنائية لأسرى الحرب إذا لم توضع موضع التنفيذ، وتتقيد أطراف النزاع المسلح بأحكام القانون الدولي الإنساني التي تضمن توفير هذا النوع من الحماية، تصبح مجرد تعبير عن أفكار مثالية (يوتوبية) لا تجدى نفعا لمن قررت هذه الحماية لمصلحتهم.

والحماية الجنائية لأسرى الحرب، كمظهر من مظاهر تطبيق القانون الدولي الإنساني، عملية في غاية التعقيد، تفترض وجود آليات عديدة تؤدي وظيفتها في زمن السلم أو فترات النزاع المسلح على حد سواء، وتشترك في هذه العملية أطراف كثيرة (الأطراف المتعاقدة، الأطراف المتنازعة، الوسطاء المحايدون ....)، وفي حالة عدم توفيرها يتحمل الطرف الذي إنتهكها المسؤولية حسبما يقضي بذلك أي قانون جدير بأن يحمل هذا الإسم.

وآليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني متكاملة منها ماهو وقائي ومنها ما هو قمعي، ومنها ما يتم إتخاذه في أوقات السلم ومنها ما يتم إتخاذه في أوقات النزاعات المسلحة. لذلك نرى أنه من الضروري التطرق في هذا الموضوع إلى آليات الوقائية أولا، ثم الآليات الرقابية ثانيا، وأخيرا الآليات القمعية ثالثا، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: آليات وقائية

يتمثل دور الآليات الوقائية في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب في أنها تحول بين أسير الحرب وبين إرتكاب الفعل الذي يعتبر من وجهة نظر القانون فعلا إجراميا. وتحول كذلك بين من يريد المساس بالحقوق والإمتيازات التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لمصلحة أسير الحرب، وإرتكاب الأفعال التي تمس بهذه الحقوق. وبمعنى آخر، فإن الآليات الوقائية تضمن حماية أسير الحرب بوصفه جانيا أو مجني عليه.

وتتمثل الآليات الوقائية لحماية أسير الحرب جنائيا في إحترام الدولة للقانون الدولي الإنساني والعمل على تنفيذه أولا والسهر على نشر إتفاقية جنيف والبروتوكول الإضافي الأول ثانيا، وبيان واجبات القادة العسكريين والعاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين ثالثا، وهو ما نتطرق إليه في الآتي:

## المطلب الأول: إحترام الدولة للقانون الدولي الإنساني والعمل على تنفيذه

تنص المادة الأولى من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على أنـه: "تتعهـد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الإتفاقية وتكفل إحترامهـا فـي جميـع الأحوال"[1].

وتنص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول، في فقرتها الأولى، على أنه: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وان تفرض إحتـرام هـذا البروتوكول في جميع الأحوال".

ويفرض هذان النصان على الأطراف السامية المتعاقدة ضرورة إحترام القواعد والأحكام الواردة في الإتفاقية الثالثة المتعلقـة بمعاملـة أسـرى الحـرب والبروتوكول الإضافي الأول المتمم لها. وأن أفضل تطبيق لأحكام هذه الإتفاقيـة وهذا البروتوكول يكمن في إحترام الدولة الطرف مبدأ الوفاء بالعهد الذي قطعتـه على نفسها (pacta sunt servanda)، وأن هذا الالتزام هو من الالتزامـات التـي تتخذها الدولـة الطـرف فـي الاتفاقيـة والبروتوكـول الإضـافي الأول قبـل الكافة (Erga omnes)[2]. ومن ثم وجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة التي تمكنها من تنفيذ ما التزمت به لإحترام وكفالة إحترام الحقـوق والإمتيـازات المقررة لمصلحة أسرى الحرب، بحيث تعمل على عدم تعرض أسير الحرب الذي في عهدتها للإنتقاص من الحقوق المقررة لمصلحته، والقيـام بقمـع الإنتهاكـات والإعتداءات التي يتعرض لها الأسرى على أيدي مواطنيها مـن العـسكريين أو المدنيين أو غيرهم.

وهذا الإلتزام لا يخص الدولة الحاجزة (الآسرة) وحدها، ولكنـه إلتـزام مفروض على جميع الأطراف السامية المتعاقدة فأي إنتهاك لحقوق أسرى الحرب كما هي مقررة في اتفاقيات جنيف الثالثة والبروتوكول الإضـافي الأول يفـرض على الدول الأطراف السعي لفرض احترام هذه الحقوق، ولو كانت هذه الدول غير طرف في النزاع المسلح، وأن الأسرى الذين انتهكت حقوقهم ليسوا من رعاياهـا. ولكن السؤال المطروح في هذا الصدد: كيف تعمل الدول المتعاقـدة علـى حمـل الدولة التي تنتهك حقوق الأسرى على الوفاء بما إلتزمت؟.

بادي الرأي أن اتفاقية جنيف الثالثـة والبروتوكـول الإضـافي الأول لا يقدمان إجابة عن هذا السؤال، وتركا حرية إختيار الوسائل الكفيلة بتحقيـق ذلـك للأطراف السامية المتعاقدة.

---

[1] – يقابل نص المادة الأولى من إتفاقية جنيف الثالثة، نص المواد الأولى في إتفاقية جنيف الأولى، والثانية والرابعة، وهي مادة مشتركة بين إتفاقيات جنيف لعام 1949.

[2] – أنظر في ذلك: الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، ص11، والدكتور: محمد فهد الشلالدة، مرجـع سابق، ص:310 والدكتور: علي ناجي صالح الأعرج، الجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص:748.

وفي رأينا أن أفضل وسيلة يمكن للأطراف السامية المتعاقدة اللجوء إليها لإجبار الدولة الآسرة، التي تنتهك حقوق الأسرى، على الكف عن هذا الإنتهاك، هي الوسائل الدبلوماسية في المقام الأول كالتنبيه، والوساطة والتحكيم والتنديد واللوم إذا اقتضى الأمر ذلك. فإذا لم يُجْدِ ذلك نفعا، وجب على الأطراف السامية المتعاقدة العمل بصورة مجتمعة أو منفردة بالتعاون مع الأمم المتحدة على إجبار الدولة المنتهكة لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة للعودة إلى جادة الصواب، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 89، من البروتوكول الإضافي الأول إذ جاء فيها: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة، في حالات الخرق الجسيم للاتفاقيات وهذا اللحق (البروتوكول)، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة". الأمر الذي يعني أن القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الإنساني الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة – بما فيهم أسرى الحرب– تجد أساسها العام في ميثاق الأمم المتحدة[1].

ويؤكد العمل الدولي، وممارسات الدول والمنظمات الدولية على إمتداد النصف الأخير من القرن الماضي، وحتى اليوم، تدعمها أحكام القضاء، وأراء الفقهاء، أن نص المادة الأولى من إتفاقية جنيف الثالثة، وكذا الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول، تتضمن قاعدة تجبر جميع الدول، سواء كانوا أطرافا في نزاع مسلح أو غير أطراف فيه، على القيام بدور فعال في كفالة الإمتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني من جميع المعنيين. بل وتلزمها على وجه الخصوص بالقيام بالدور الفعال في كفالة احترام قواعد حماية أسرى الحرب والتصدي لما يقع ضدهم من انتهاكات لتلك الحماية. وأن هذه المادة –سواء في الإتفاقية الثالثة أو البروتوكول الإضافي الأول– تفرض على الأطراف السامية المتعاقدة الإلتزام بإحترام وكفالة احترام حقوق أسرى الحرب في الحماية في جميع الأحوال ومن غير شرط المعاملة بالمثل[2]. وهذا عين ما توصلت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في حكمها الصادر في 14 جانفي 2000 حينما أكدت على أن هذه القواعد المقررة في القانون الدولي الإنساني لا تفرض – بحكم طابعها المطلق– إلتزامات متبادلة بين الدول[3].

ولا يعفى الطرف السامي المتعاقد من هذا الإلتزام حتى لو انسحبت من الإتفاقية الثالثة أو البروتوكول الإضافي الأول، كون أن هذا الالتزام لم تقرره الإتفاقية أو البروتوكول المذكورين بل هو إلتزام يفرضه العرف الدولي، وأنهما لم

---

[1] – الدكتور : علي ناجي صالح الأعرج، مرجع سابق، ص:748.

[2] – الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، ص:12.

[3] – أنظر راي المدعي العام للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابق في قضية "كوبرسكتش وآخرين، غرفة المحاكمة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، القضية رقم IT-95-16-T، الحكم الصادر في 2000/01/14،فقرة 519.

يقوما سوى بالكشف عن هذا العرف الملزم. وأن هذا الإلتزام يفرضه كـذلك مـا يمليه الضمير العام، والقوانين الإنسانية للشعوب المتمدنة[1].

ورغم هذا الإلتزام المفروض على أطراف النزاع المسلح، وكـذا بقيـة الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، فإننا نجد هذه الأطراف المتعاقدة لم تلجأ فـي كثير من الأحيان التي خرقت فيها أحكام إتفاقية جنيف الثالثة الخاصـة بمعاملـة أسرى الحرب حتى إلى أيسر السبل لفرض الإحتـرام للقواعـد الإنـسانية التـي تفرضها هذه الإتفاقية والبروتوكول الإضافي الأول، وانتهـاك حقـوق الأسـرى العراقيين في سجن أبي غريب، والأسرى في معـتقلات غوانتانـامو، والأسـرى الفلسطينيين والسوريين واللبنانيين في مراكز الاعتقال الإسرائيلية، وقتل الأسـرى المصريين بالدور المنوط بها في هذا المجال تنفيذا لإلتزاماتها الدولية، ولـو أنهـا فعلت لكان بالإمكان تفادي تكرار تلك المآسي التي يتعرض لها الأسرى من حـين لآخر.

وهذا التقصير من جانب الأطراف السامية المتعاقدة في الوفاء بإلتزاماتها راجع إما لعدم الرغبة في التورط في النزاع بأي شكل من الأشكال، أو لإرتبـاط مصالحها السياسية والاقتصادية بمصالح أحد أطراف النزاع[2]، هو الـذي شـجع الدول المتحاربة (أطراف النزاع المسلح) على التمادي في انتهاك حقـوق أسـرى الحرب طالما أن الدعم والغطاء السياسي موجودين.

**المطلب الثاني: النشر العام لاتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول**

لا شك في أن معرفة القواعد القانونية واجبة التطبيق تعد من أهم عوامل فاعليتها في مكافحة الإجرام، وتحقيق الأمن والطمأنينـة فـي المجتمـع. ولـذلك فالقاعدة العامة في كافة النظم القانونية –دولية أو وطنية– أنه لا عذر لأحـد فـي جهل القانون (Nul n'est pas ceusé ignorer la loi)[3]. والجهل بقواعـد وأحكـام القانون الدولي الإنساني وعدم مراعاتها في النزاعات المسلحة أكبر خطورة مـن الجهل بفروع القانون الأخرى، والسبب في ذلك خطـورة الانتهاكـات (الجـرائم الدولية) لهذا القانون، إذ تنتج عنها معاناة إنسانية شـديدة وخـسائر فـي الأرواح البشرية كان بالإمكان تفاديها لو علم القائمون بها بالقانون الذي يحظر ارتكابهـا. ولا يمحو الجزاء الجنائي أو التأديبي الذي يطبق على فاعلها المآسي التي تخلفهـا انتهاكات القانون الدولي الإنساني وإن كان يحول دون اسـتمرارها. وبالمقابـل لا يستطيع ضحايا هذه الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني التمسك بالحقوق والمزايـا المقررة لمصلحتهم في هذا القانون والدفاع عنها مالم يكونوا على علم بها[4]. ولهذا

---

[1] – الدكتور : أحمد أبو الوفا، مرجع سابق (النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني)، ص:130.

[2] – الدكتور: عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008، ص:131.

[3] – الدكتور : عامر الزمالي، مرجع سابق (مدخل إلى القانون الدولي الإنساني)،ص:88.

[4] – الدكتور: محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ الدكتور: مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2000،ص:487

ينبغي إعلان نص اتفاقية جنيف الثالثة وكذا نــص البروتوكــول الإضــافي الأول وجميع اللوائح والأوامر المتعلقة بأسرى الحرب في أماكن يمكن فيها لجميع أسرى الحرب في المعتقل الوصول إليها والإطلاع على محتواها. وهذا ما نصت عليــه صراحة المادة 127 من إتفاقية جنيف الثالثة إذ جاء فيها: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الإتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفــة لمجموع قواتها المسلحة والسكان.

ويتعين على السلطات العسكرية أو غيرها، التي تضطلع في وقت الحرب بمسؤوليات إزاء أسرى الحرب، ان تكون حائزة لنص الإتفاقية، وأن تلقن بــصفة خاصة أحكامها".

ونفس الشيء تؤكد عليه المادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول حيث جاء فيها: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالقيام في زمن السلم وكذا اثناء النزاع المسلح بنشر نصوص الاتفاقيات ونص هذا اللحق (البروتوكول) على أوسع نطاق ممكن في بلادها، وبإدراج دراستها بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العــسكري، وتشجيع السكان المدنيين على دراستها، حتى تصبح هذه المواثيق معروفة للقــوّات المسلحة وللسكان المدنيين.

ويجب على أية سلطة عسكرية أو مدنية تضطلع أثناء النــزاع المــسلح بمسؤوليات تتعلق بتطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق (البروتوكول) أن تكون على إلمام تام بنصوص هذه المواثيق".

وتفرض اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول علــى الــدول ضرورة تبادل التراجم الرسمية لهذه الاتفاقية وهذا البروتوكــول، وكــذا اللــوائح والأوامر التي تضعها الدول الأطراف لكفالة تطبيق أحكام وقواعد هــذه الإتفاقيــة وهذا البروتوكول[1].

وهكذا يتضح أن احترام القانون الدولي الإنساني، والتقيد بأحكامه يتطلــب أولا وقبل كل شيء، التعريف به والتدريب عليه. وهذا ما يجعل نــشر نــصوص الاتفاقية المذكورة، وكذا البروتوكول الإضافي الأول، يحظى بأهمية قصوى فــي مجال القانون الدولي الإنساني. فللنشر طابع وقائي – والمثل يقول "الوقايــة خيــر من العلاج" –يمكن الأطراف المتنازعة من تجنب إندلاع النزاع المسلح، فإن لــم يحدث ذلك، فهو يحد إمتداد أو توسع أعمال العنف ضد الضحايا.

ويحتم علينا النشر العام لإتفاقية جنيف الثالثــة والبروتوكــول الإضــافي الأول كآلية من آليات توفير الحماية الجنائية لأسرى الحــرب أن نحــدد الطبيعــة

[1] – أنظر في ذلك المادة 228 من إتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 84 من البروتوكول الإضافي الأول.

الإلزامية لهذا النشر أولا وتحديد الجهات المستهدفة من هذا النشر ثانيا وذلك على النحو التالي:

**أولا: الطبيعة الإلزامية للنشر**

جاء النص على الإلتزام بنشر القانون الدولي الإنساني، باعتبــاره قانونــا أُعِدَّ خصيصا لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، لأول مرة فــي إتفاقيــة جنيــف الخاصة بتحسين حال المرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة في الميــدان لعام 1906 في مادتها السادسة والعشرين (م/26). ثم تردد النص عليه في إتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بإحترام قوانين وأعراف الحرب لعام 1907 فــي مادتهــا الأولى التي تفرض على الدول الأطراف ضرورة إصــدار التعليمــات المطابقــة للائحة الحرب البرية الملحقة بهذه الاتفاقية لقواتها المسلحة لأجل احترام قــوانين وأعراف الحرب البرية، ثم ما لبث أن انتقل هذا الالتزام إلــى إتفاقيــات جنيــف الخاصة لعام 1949 في مادة مشتركة حثت، بل ألزمت، الأطراف السامية علــى نشر هذه الاتفاقيات على أوسع نطاق ممكن سواء في زمن السلم أو زمن الحــرب وعلى ضرورة إدخال أحكام هذه الإتفاقيات في برامج التدريس العسكرية، والمدنية إذا أمكن ذلك، بحيث تصبح المبادئ التي احتوتها هذه الاتفاقيات ملزمــة لجميــع أفراد القوّات المسلحة ولجميع السكان، وأفراد الخدمات الطبية والدينية.

وما يلاحظ على صياغة النصوص الخاصة بنشر القانون الدولي الإنساني في الاتفاقيات السابقة، ولاسيما إتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول، أنها جاءت بشكل يترك هامشا تقديريا واسعا للأطراف السامية المتعاقدة في تحديد نطاق الإلتزام الذي تعهدت به. فهي توجب النشر ولكن تقرن هذا الواجــب بعبارة "على أوسع نطاق ممكن"[1].

غير أن هذه العبارة (على أوسع نطاق ممكن) لا تقلل من إلتــزام الــدول بنشر محتوى هذه الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول، ولا تسمح لها بالتحلــل مما إلتزمت به، وكل ما تعنيه هو احتفاظ بعض الدول لنفسها بسلطة تقديرية فــي الكيفية التي يتم بها النشر، وتبديد المخاوف التي قد تتولد لديها من احتمال تعارض نشر الاتفاقيات والبروتوكول المذكورين أعلاه مع سيادتها الوطنية[2].

ومن الواضح أن التزام الدول المتعاقدة بالنشر على النطاق العــام، هــو إلتزام أساسي تقتضيه ضرورة وجوب علم الأفراد المخاطبين بأحكامه. فمن غيــر العدل أن نطبق أحكام هذا القانون وقواعده على أناس لا يعرفون عنه شيئا، ومــن غير العدل أن نتابعهم جزائيا عندما ينتهكونه من خلال ارتكاب الأفعال التي يحظر هذا القانون إتيانها. فنشر الأحكام والقواعد التي إشتملت عليها إتفاقيات جنيف لعام

[1] – الدكتور : محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:489.

[2] – جيرار تيونفيكو، تنفيذ القانون الدولي الإنساني ومبدأ سيادة الدول، المجلة الدولية للصليب الأحمر، الــسنة الرابعــة، العــدد 18، مــارس أفريل1991 ص: 101 وما بعدها.

1949 والبروتوكول الإضافي الأول تمكن الأفراد المخاطبين بأحكامها من معرفة ماهو مباح وماهو محظور وفي ذلك تحقيق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كأحد الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الأفراد.

وقد أبرزت المؤتمرات الدّولية للصليب الأحمر مرارا أهمية نشر القانون الدولي الإنساني، ودعوة الدول إلى تنفيذ تعهداتها في هذا المجال[1]. وهذا ما قامت به أيضا الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من القرارات التي أصدرتها في أكثر من مناسبة[2].

وتقوم حركة الصليب الأحمر بدور أساسي: في نشر القانون الدولي الإنساني، إذ يضع نظامها الأساسي على عاتق اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهمة صون ونشر المبادئ الأساسية للحركة، وإعداد ما يلزم لتطوير القانون الدولي الإنساني وتحسينه. ومن ثمّ فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكذا الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمرين تتحمل مسؤولية كبيرة في التعريف بالقانون الدولي ونشره، ومساعدة الدول على ذلك من خلال إعداد العاملين المؤهلين في هذا المجال.

**ثانيا: الجهات المعنية بالنشر**

يستهدف نشر القانون الدولي الإنساني في عمومه، ونشر اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بحماية أسرى الحرب، فئتين من الأشخاص المخاطبين بأحكامه حددتها المادة 227 من الاتفاقية الثالثة والمادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول وهما: أفراد القوات المسلحة أولا، والمدنيون ثانيا، وهو ما نشير إليه في الآتي:

**1 – أفراد القوات المسلحة:** يحتوي القانون الدولي الإنساني على الكثير من قواعد السلوك التي يتعين على المقاتلين إتباعها في ميدان المعركة. فعليه مثلا أن يوفر الحماية لأولئك الذين أصبحوا خارج المعركة إما بسبب الجرح الذي أصابهم، أو المرض الذين يعانون منه أو إلقائهم السلاح واستسلامهم له. ولتوفير هذه الحماية لهؤلاء الذين أصبحوا خارج حلبة القتال، ينبغي أن يكون المقاتل ملما مسبقا بأنه يحظر عليه المساس بحقهم في الحياة، وعدم الاعتداء على سلامتهم البدنية، وصون كرامتهم، وحفظ شرفهم ...الخ، وهذا ما أشار إليه صراحة نص المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول لاسيما في فقرتها الثانية والثالثة والثامنة.

---

[1] – قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بهذا الدور بدءاً من المؤتمر الدولي الثاني للصليب الاحمر في برلين عام 1869 والى غاية المؤتمر الرابع والعشرين لها في مانيلا عام 1981.

[2] - voir : Résolution 2852 « respect des droits de l'homme en période de conflit armé » para.6-7 (1971), Résolution 3032 para 3 (1972), Résolution 3102 para 5-6 (1973), Résolution 3500 para 2 (1975), Résolution : 31/19 para 2 (1976), Résolution 32/44, para 7 (1977).

ولا شك أن معرفة هذه القوات المسلحة بالقانون الدولي الإنساني شــرط مسبق لإحترامه وتنفيذه، وبعبارة أخرى، فإن وفاء العسكريين بإلتزاماتهم يتطلــب منهم أن يكونوا على علم بهذه الإلتزامات في زمن السلم، إذ لا يكفــي ان يعــرف المقاتل كيف يحمل السلاح، بل أن يعرف كيف يــستعمل هــذا الــسلاح ومتــى يستعمله، وضد من يستعمله. ولا يجوز أن يقتــصر التــدريب العــسكري علــى العمليات العسكرية فقط، بل لابد أن يقترن كذلك بالتدريب على احترام القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على تلك العمليات وذلك من خلال تدريب المقاتل على تحكيم العقل والضمير، وعلى التشرب بالقيم والمبادئ الإنسانية أثناء ممارسته للقتال[1].

ولا يكفي إدراج قواعد ومبادئ قانون النزاعات المسلحة داخــل القــانون الجنائي العسكري للدولة حتى نقول أن الدولة قد أوفت بما إلتزمت به، وأن ذلــك الإدراج كاف لأجل تحقيق كفالة وضع القانون موضع التطبيــق. فلكــي يطبــق القانون ينبغي أن تتوافر المعرفة به، ويجب بالتالي أن يتم تدريسه[2].

وبناءً عليه، فإن نطاق تدابير تنفيذ قانون النزاعات المسلحة التي تتخــذها وزارة الدفاع أي دولة، لا يقتصر على مجرد ترجمة هذا القانون علــى الــصعيد التشريعي، وإنما يقتضي بذل الجهد الفعال من أجــل تــدريس قــانون النزاعــات المسلحة (القانون الدولي الإنساني) لأفراد القوات المسلحة وتدريبهم على تطبيــق قواعده التدريب الصحيح.

إن تدريس مبادئ القانون الدولي الإنساني لأفراد القوّات المسلحة ينبغــي أن يتم بالكيفية التي تتلاءم مع خصوصية الوسط العسكري وحاجاته الخاصة إلــى المعرفة والقدرة على العمل، وهذا بالضبط ما تؤكد عليه الصياغة الواضحة التــي ورد ذكرها في نصوص إتفاقيات جنيف والبروتوكــول الإضــافي الأول للهــدف المتمثل في أن تكون مبادئ هذا القانون معروفة لمجموع أفراد القوات المــسلحة. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية: "يجب علــى الأطــراف الــسامية المتعاقــدة وأطراف النزاع أن يطلبوا من القادة – كل حسب مستواه في المسؤولية – التأكــد من أن أفراد القوّات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من إلتزامــاتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا اللحق (البروتوكول) وذلــك بغيــة قمــع ومنــع الإنتهاكات".

وتعتمد المعرفة المطلوبة بقواعد القانون الدولي الإنساني عموما، وقواعد معاملة أسرى الحرب خصوصا، على رتبة الفرد المقاتل، ففي الوقــت الــذي لا يحتاج فيه المقاتل البسيط (الجندي) إلا التعرف على بعض القواعد الأساسية مثــل طريقة التعامل مع العدو المستسلم (الأسير) أو المدني، فإن الضباط يحتاجون إلــى

---

[1] – الدكتور : محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص: 492.

[2] – سيرج بورجوا، تدريس قانون النزاعات المسلحة للقوات المسلحة وتدريبها على تطبيقه وتنظيمها على أساسه، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم الأستاذ الدكتور : أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص:429.

الإلمام الواسع بمبادئ وقواعد هذا القانون إلماما واسعا يساعدهم، عند إصدار الأوامر، أن تكون جميع قراراتهم مطابقة لما يأمر به القانون. وأن يسعوا –لتحقيق ذلك– لمنع قواتهم من محاولة إرتكاب الأفعال التي يحظر القانون الدولي الإنساني إرتكابها. ويرتب على الضباط والجنود معا المسؤولية الجنائية في حالة وقوع الإنتهاكات لهذا القانون[1].

ولكن مع ذلك نقول أن تدريس القانون الدولي الإنساني لأفراد القوات المسلحة وتدريبهم عليه في زمن السلم، الغاية منه هي تعميق الإدراك لدى المقاتل بأن تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه، مهما كانت طبيعتها والجهة التي أصدرتها، تبقى طريقة تنفيذها تخضع لمسؤوليته الجنائية، ومن ثم يتعين عليه أن يكون واعيا ومقتنعا بأنه لا يجوز له توجيه سلاحه إلا صوب الأهداف العسكرية المشروعة، وأن لا يستخدم القوة إلا بالقدر اللازم لتحقيق النصر، وأن يعمل جاهدا على حماية وتوفير الحماية لأفراد العدو الذين أصبحوا بحكم الظروف (جرحى، مرضى،أسرى) خارج المعركة. يضاف إلى ذلك أن تدريس هذا القانون للمقاتل وتدريبه عليه وقت السلم يخلق لديه أثناء خوض المعارك ردود فعل تلقائية مطابقة للقانون، ويحول ذلك بين المقاتل وبين إرتكاب الأفعال غير المشروعة.

ومن ناحية الواقع، فإن نشر قواعد القانون الدولي الإنساني في صفوف القوات المسلحة أضحى معمولا به على نطاق واسع في العالم، وذلك من خلال نشر الكتيبات الإرشادية العسكرية بهدف نشر المعرفة بمبادئ وأحكام هذا القانون، ولا سيما فيما يتعلق بكيفية خوض المعارك، واستعمال الأسلحة، ومعاملة الضحايا ... الخ. كما أصبح من المعتاد تدريس مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني في عمومه في الكليات العسكرية على إختلاف أنواعها، وعقد بعض الدول لدورات تدريبية لقواتها المسلحة للمشاركة في عمليات حفظ السلام، وإرسال الضباط المكلفون بتدريس هذا القانون على مستوى الكليات العسكرية لحضور الدورات التدريبية التي ينظمها معهد القانون الدولي الإنساني في سان ريمو، وتقترن الدورات النظرية عادة بالتطبيق أحيانا طوال الخدمة العسكرية. ويشمل التدريب أفراد القوات المسلحة الجوية والبحرية و البرية على حد سواء[2].

ومن جملة ما نشر على المستوى الدولي فيما يتعلق بنشر القانون الدولي الإنساني "دليل السلوك بشأن الجوانب السياسية/ العسكرية للأمن" الصادر عن منظمة الأمن والتعاون في أوروبا في أواخر 1994، وهو صك ملزم للدول الأعضاء البالغ عددها 54 دولة، وتنص المادة 34 منه على تكفل كل دولة مشاركة أن تكون قيادة قواتها المسلحة في تدريبها وتجهيزها، في زمن السلم كما في زمن الحرب متفقة مع أحكام القانون الدولي الإنساني[3].

---

[1] – أنظر في هذا المعنى : الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص: 491، سيرج بورجوا، مرجع سابق، ص:430- 431.

[2] – الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:493،

[3] – سيرج بورجوا، مرجع سابق، ص :433.

ويمكن أن نشير كذلك في هذا الصدد إلى نشرة الأمين العام للأمم المتحدة لعام 1999، والتي تعد ملزمة للدول التي تشارك قواتها المسلحة في عمليات حفظ السلام ودعمه تحت مظلة الأمم المتحدة، والمتعلقة بإلتزام قوات الأمم المتحدة بأحكام القانون الدولي الإنساني، وتحض هذه النشرة الأمم المتحدة على كفالة المعرفة الكاملة بمبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده من جانب الكوادر العسكرية لقواتها المسلحة[1].

**2 – المدنيون:** تفرض المادة 127 من إتفاقية جنيف الثالثة والمادة 83من البروتوكول الإضافي الأول على الأطراف السامية المتعاقدة ضرورة إدراج مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ضمن برامج التعليم المدني. ولا يمكن للأطراف السامية المتعاقدة التحلل من هذا الإلتزام بحجة أن نص المادة 127 من الإتفاقية الثالثة أورد عبارة "إذا أمكن" (IF possible)، والتي ورد ذكرها لمراعاة ظروف الدول الإتحادية التي تضطلع فيها السلطات المحلية بوضع برامج التعليم المدني، وليست السلطة المركزية. ونفس الشيء أكد عليه البروتوكول الإضافي الأول في المادة المذكورة إذ أوجب على الأطراف السامية المتعاقدة تشجيع المدنيين على دراسة القانون الدولي الإنساني.

وتكمن أهمية نشر القانون الدولي الإنساني في أوساط السكان المدنيين على أكثر من صعيد. فقد أثبتت النزاعات المسلحة الدولية في كثير من المرات على إرتكاب المدنيين لجرائم حرب ضد أسرى الحرب[2]، ولم يعد المقاتلون من العسكريين فقط هم الذين يخوضون المعارك، بل إنضمام المتطوعين من المدنيين إلى جانب القوات المسلحة النظامية هو الذي يفرض على الدول إدراج مبادئ القانون الدولي الإنساني في برامج التعليم المدني.

وتجدر الإشارة في المجال إلى صعوبة نشر القانون الدولي الإنساني في أوساط المدنيين مقارنة بنشر هذا القانون في الأوساط العسكرية التي تتوافر لديها قدر كبير من التجانس والإنضباط، وهو الشيء الذي لا نجد، عند المدنيين. ومن هذه الناحية يبدو القرار رقم21، الخاص بنشر القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، على قدر كبير من الأهمية، لأنه يأتي على ذكر مجموعة من فئات السكان المدنيين التي يجب أن تؤخذ بالحسبان في الجهود الرامية لنشر هذا القانون. ويأتي الموظفون الكبار في الدولة في مقدمة الجهات المعنية بنشر القانون الدولي الإنساني، فهؤلاء الموظفون مسؤولون مباشرة عن تنفيذ القانون المذكور سواء في زمن السلم أو الحرب، فهم الذين يرسمون سياسة هذا النشر ليطلع عليه الناس، وهم القائمون على تنفيذه[3].

---

[1] – سيرج بورجوا، المرجع السابق، ص:433.

[2] – الدكتور : عبد الوهاب حومد،الإجرام الدولي.

[3] – الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:494.

ويعتبر إدراج القانون الدولي الإنساني في برامج التعليم المدني جزءًا من نشر هذا القانون والتعريف به على نطاق واسع. وتتم هذه العملية من خلال تدريس القانون الدولي الإنساني في الكليات والمعاهد العليا، ككليات الحقوق والعلوم السياسية والعلوم الإجتماعية وكليات الطب ....، وتأتي كليات الحقوق على رأسهم جميعا، فهي الأولى بتدريسه وذلك على اعتبار أنه فرع من فروع القانون الدولي العام.

ولا ينبغي أن يبقى تدريس القانون الدولي الإنساني حكرا على التعليم الجامعي فقط، بل ينبغي إدراج المبادئ الأساسية والقيم الإنسانية الكبرى لهذا القانون في التعليم الإبتدائي والثانوي حتى يشب النشأ على معرفة هذه المبادئ والقيم.

ويلعب الإعلام بمختلف وسائله دورا هاما في نشر القانون الدولي الإنساني في أوساط المدنيين. ولا سيما وسائل الإعلام السمعية البصرية، وذلك من خلال تخصيص برامج في هذا المجال، أو عقد ندوات تلفزيونية ينشطها الخبراء المتخصصون في القانون الدولي الإنساني. وهنا يلعب التلفزيون الدور الفعال في هذا النشر خصوصا ونحن في مجتمعات تسيطر عليها ظاهرة المشاهدة على القراءة، كما أن النشر بهذه الوسيلة يمكن الفئات المدنية التي لا تحسن القراءة والكتابة من الإطلاع على هذا القانون والتعرف على قواعده وأحكامه.

ولا نخوض في هذا البحث عن كيفية تدريس القانون الإنساني في التعليم المدني ولا عن أساليبه، ونكتفي بالقول أن إدراج هذا القانون في البرامج التعليمية المدنية يحقق فائدتين: الأولى تحول دون ارتكاب المدنيين زمن النزاعات المسلحة الأفعال التي يحظرها القانون الدولي الإنساني والثانية معرفة المدنيين ماهي الحقوق والإمتيازات التي يقررها هذا القانون لمصلحتهم فيساعدهم على التمسك بها في مواجهة من يريد انتهاكها.

**المطلب الثالث: واجبات القادة والعاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين**

نخصص هذا المطلب لبيان واجبات القادة العسكريين في مراقبة تطبيق القانون الإنساني وقمع الإنتهاكات لهذا القانون أولا، وبيان دور العاملين المؤهلين في هذا المجال ثانيا ونختم الكلام بيان دور المستشارين القانونيين في ذلك ثالثا، وذلك على النحو التالي:

**أولا: واجبات القادة العسكريين**

نص البروتوكول الإضافي الأول في مادته 87 على واجبات القادة العسكريين في إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ومن ثم حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وذلك من خلال تكليفهم بمهمة منع وقوع الإنتهاكات لأحكام القانون الدولي الإنساني،وقمع هذه الإنتهاكات في حالة وقوعها، وضرورة تبين القائد العسكري من أن مرؤوسيه على بينة من إلتزاماتهم كما تنص عليها إتفاقيات جنيف

وهذا البروتوكول، وضرورة تلقين مبادئ القانون الدولي الإنساني لمن هم تحت إمرتهم. ولكن قبل هذا وذاك، علينا أن نبين في هذه النقطة بالذات من هم القادة العسكريون أولا، وماهي واجبات القائد العسكري في توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة عموما، وأسرى الحرب على وجه الخصوص ثانيا وذلك كما يلي:

**1 – من هو القائد العسكري؟**: يؤخذ مصطلح القائد العسكري في مفهومه الواسع على كل عسكري صاحب قيادة في القوات المسلحة للدولة، وعلى كل ضابط يشرف على مسرح العمليات، وتوكل إليه مهمة محددة[1]. وعرّفه البعض على أنه: "كل شخص لديه مسؤوليات قيادية ابتداءً ممن هم في القيادة العليا إلى الرؤساء الذين ليست تحت إمرأتهم سوى بضعة أشخاص"[2].

وبناءً عليه، يمكن تعريف القائد العسكري على أنه: "كل فرد من أفراد القوات المسلحة، أيا كانت رتبته، تستند إليه قيادة أفراد من القوات المسلحة، مهما كان عدد هؤلاء الأفراد، وتكون له بموجب هذه القيادة سلطة إصدار الأوامر والإشراف على تنفيذها من قبل مرؤوسيه".

**2 – واجبات القائد العسكري في حماية الضحايا**: يلعب القادة العسكريون –في إطار القانون العسكري– دورا هاما بخصوص تطبيق القانون الدولي الإنساني، ومن ثم حماية ضحايا النزاعات المسلحة. ذلك أن أي قائد، مهما كانت رتبته في الجيش الذي ينتمي إليه، يتحمل مسؤولية كاملة بخصوص احترام قواعد هذا القانون في إطار الوحدة العسكرية التي يعمل فيها. وهذا ما أكّد عليه البروتوكول الإضافي الأول سواء في المادة 86 منه أو المادة 87 الخاصة بواجبات القادة العسكريين.

فالمادة 86 من البروتوكول المذكور تنص على مسؤولية القائد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني نتيجة إخلاله بأداء الواجب الملقى على عاتقه. وأن انتهاكات المرؤوسين لهذا القانون لا يعني بأي حال من الأحوال رؤسائهم من المسؤولية الجنائية أو التأديبية.

في حين حددت المادة 87 من نفس البروتوكول الواجبات الملقاة على عاتق القائد العسكري والتي من ضمنها:

– العمل على منع وقوع الانتهاكات الجسيمة من قبل أفراد القوات المسلحة التي تحت إمرته وذلك كالحيلولة دون منع الطعام عن الأسير أو حرمانه من الرعاية الصحية التي تتطلبها حالته الصحية.

---

[1] – أنظر في معنى هذا التعريف: الموسوعة العربية العالمية، الجزء 18، الناشر، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1999، ص:06.

[2] – الدكتور : محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص: 492.

– إذا وقعت الانتهاكات الجسيمة للقانون الــدولي الإنــساني، ولــو دون تقصير من القائد العسكري، فإن عليه قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى الــسلطات المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها.

– ضرورة تأكد القائد العسكري من أن المرؤوسين الذين يعملون تحــت إشرافه على علم كامل بإلتزاماتهم تجاه القانون الدولي الإنساني وتنبيههم إلى ذلك.

– في حالة وقوع انتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني، والمساس بحقوق الضحايا في ميدان المعركة، فعلى القائد العسكري –كل ما أمكــن ذلــك– إتخــاذ الإجراءات الجنائية والتأديبية في الحال. وهذا الشرط لا يعني سوى إتخاذ القائــد العسكري للإجراءات التي تقع في حدود سلطته، وليس مطلوب منه أن يتحول هذا القائد إلى قاضٍ.

ومن خلال هذه الواجبات التي حددتها المادة 87 من البروتوكول الإضافي الأول، يتجلى بوضوح دور القائد العسكري –كعمل وقائي– فــي الحيلولــة دون إرتكاب مرؤوسيه الانتهاكات الجسيمة، وحتى الانتهاكات الأخرى، للقانون الدولي الإنساني. وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 87 بوضوح كبيــر إذ جــاء فيها: "يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يطلبوا مــن كــل قائد أن يكون على بينة من أن بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضــعين لسلطته على وشك أن يقترفوا إنتهاكات للاتفاقيات أو لهذه اللحق (البروتوكــول)، وان يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للإتفاقيــات ولهــذا اللحــق (البروتوكول)، وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسبا إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الإنتهاكات.". ولكن ماذا يترتب على إخلال القائد بهذا الواجب الملقى على عاتقه؟.

ما من شك أن إخلال القائد بالواجب الملقى على عاتقه يرتب مــسؤوليته الجنائية والتأديبية كما هو منصوص عليه بالفقرة الثانيــة مــن المــادة 86 مــن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977. ولكن حدود المسؤولية الجنائية في حالــة إخلال القائد بواجباته ليست معروفة في القوانين الجنائية الوطنيــة. ويتتبــع ذلــك وجود صعوبات في قمع إنتهاكات القانون الدولي الإنساني بــسبب عــدم الــنص صراحة على أن مسؤولية القادة نتيجة إخلالهم بواجباتهم تعد إنتهاكا جسيما، ومــع ذلك، فإن التزام الدول بقمع الإنتهاكات أو تسليم المجرمين يدور حول هذا المفهوم تحديدا فيما يتصل بالإختصاص العالمي[1]. ومن ثم وجب النظر إلى إخلال القائــد العسكري بواجباته في الحيلولة دون وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني على انه نوع من المشاركة الجنائية. ونظرا لأن مسؤولية القادة ترد صراحة في القانون الدولي الإنساني، فإنها تشكل جزءًا من نظام القمع العام المنصوص عليه في هــذا القانون، وما على الدولة التي ينتمي إليها القائد الذي أخــل بواجباتــه فــي قمــع

[1] – المستشار شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الــوطني)، تقديم الدكتور : أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص:316.

الانتهاكات الجسيمة لهذا القانون سوى محاكمته ومعاقبته، أو تسليمه لمن يطلب تسليمه من الدول الأطراف السامية المتعاقدة.

**ثانيا: العاملون المؤهلون**

إن فكرة العاملين المؤهلين هي فكرة جديدة، لم تتضمنها إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، ولم يرد النص عليها إلا بموجب المادة السادسة من البروتوكول الإضافي الأول والتي جاءت تحت عنوان "العاملون المؤهلون" حيث تنص على: "تسعى الأطراف السامية المتعاقدة في زمن السلم أيضا، بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر (الهلال الأحمر، الأسد والشمس الأحمرين) لإعداد عاملين مؤهلين بغية تسهيل تطبيق الإتفاقيات وهذا اللحق (البروتوكول) وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية ....".

وجاء نص المادة السادسة المذكورة أعلاه استجابة لقرار المؤتمر الدولي للصليب الأحمر العشرين المنعقد عام 1965، والذي طالب بضرورة العمل على تكوين مجموعة من الأفراد القادرين على العمل في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني. وعبّر ذات المؤتمر عن الرغبة في أن تساهم اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تدريب هؤلاء الأفراد. وكانت اللجنة الطبية القانونية لإمارة "موناكو" قد أوصت بإنشاء مجموعة من الأشخاص المؤهلين في كل دولة للإشراف على تنفيذ القانون المذكور[1].

والمستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة السادسة المذكورة أعلاه أن إعداد هؤلاء العاملين المؤهلين يتم في وقت السلم بهدف الإشراف على تنفيذ القانون الدولي الإنساني سواء في وقت السلم أو وقت الحرب، وتقديم يد المساعدة لأفراد القوات المسلحة عند الحاجة، كما يمكن للدولة الحامية أن تستعين بهم لتنفيذ إلتزاماتها في هذا المجال، ومن ثم تسهيل عملية تنفيذ القانون الدولي الإنساني على ارض الواقع، وهو ما نص عليه صراحة القرار رقم 21 الخاص بنشر القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة والصادر عن المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير هذا القانون[2].

ويجدر بنا في هذا المقام أن نحدد المقصود بالعاملين المؤهلين الذين نص عليهم البروتوكول الإضافي الأول أولاً، ثم بيان الواجبات الملقاة على عاتق هؤلاء العاملين المؤهلين ثانيا وذلك على النحو التالي:

**1 – التعريف بالعاملين المؤهلين:** لم تقم المادة السادسة من البروتوكول الإضافي الأول بتعريف العاملين المؤهلين، ولا بتحديد طبيعتهم، ولكن المشروع الذي تقدمت به اللجنة الطبية القانونية لإمارة موناكو أشارت إلى بعض الفئات

---

[1] - Maria Teresa Duthi, Implementation of international humanitarian law : Activities of qualified personnel in peace time, I.R.R.C, Jan-Feb, 1993, N°292 ; page:05.

وأنظر كذلك الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:499.

[2] – الدكتور: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص:499.

على سبيل المثال كالمتطوعين من الأطباء والمحامين والموظفين في الخدمات الطبية الذين يمكن توفيرهم للدولة الحامية وللجنة الدولية للصليب الأحمر حينما يكون ذلك ضروريا[1]. ويمكن أن يتم اختيار هؤلاء العاملين المؤهلين من ضمن أولئك الذين يعملون في ميدان الإغاثة أو من الموظفين الحكوميين أو حتى من العسكريين. واختيار هؤلاء العاملين المؤهلين يتم إما من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو حكومة الدولة المعنية بإختيارهم بنفسها. ومهما يكن من مسألة إختيار هؤلاء العاملين المؤهلين، فإنهم في حاجة إلى إعداد وتأهيل حتى يتمكنوا من القيام بالمهمة المسندة إليهم والمتمثلة في تسيير تنفيذ القانون الدولي الإنساني بصورة فعالة[2] بحيث تحمى فيه حقوق وامتيازات ضحايا النزاعات المسلحة وتجنب انتهاكها من قبل أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاع المسلح.

**2 – واجبات العاملين المؤهلين:** يتمثل دور العاملين المؤهلين في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في غير حالات النزاعات المسلحة، إذ يساهم في نشر القانون الدولي الإنساني كما نصت عليه المادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول، ومساعدة سلطات الدولة عن طريق إقتراح التدابير الوطنية لمعرفة ما يمكن إضافته إلى هذه التشريعات فيما يتعلق بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، أو تعديل التشريعات القائمة بما يتلاءم مع هذا القانون ويعين على تنفيذه. والعمل على المتابعة اليومية لما يستجد في هذا القانون على الصعيد الدولي. وموافاة سلطات الدولة التي يتبعونها بهذا الجديد.

كما يقوم العاملون المؤهلون بلفت نظر الدولة التي يعملون لصالحها إلى وجوب إعلام الدول الأخرى بالتدابير الوطنية التي إتخذتها في سبيل تنفيذ القانون الدولي الإنساني، والعمل على ترجمة ما يصدر عن الدولة من تدابير في هذا الميدان، وترجمة ما يصدر عن الغير من تدابير في هذا الشأن. وعلى العموم فإن دور العاملين المؤهلين يقتصر على تقديم الدعم وتوفيره للدولة حتى تتمكن من الوفاء بما إلتزمت به في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني. ومع ذلك نقول، وحسب المعلومات التي أدلت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن فكرة إعداد العاملين المؤهلين لم تحقق حتى الآن الغاية المرجوة منها حينما تم وضع البروتوكول الإضافي الأول عام 1977، والسبب في ذلك يعود إلى تقاعس الدول عن الوفاء بإلتزاماتها لأسباب متعددة.

### ثالثا: المستشارون القانونيون

يعتبر نظام المستشارين القانونيين من ضمن التدابير الحضارية التي تتخذها الدول في زمن السلم. وهذا النظام حديث نسبيا، لم تتضمنه إتفاقيات جنيف لعام 1949، ولم يعرفه القانون الدولي الإنساني إلا بموجب البروتوكول الإضافي

---

[1] – الدكتور: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص:500، والدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص: 22.

[2] – الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:500.

الأول لعام 1977 من خلال نص المادة 82 التي جاء فيهـا: "تعمـل الأطـراف السامية المتعاقدة دوما، وتعمل أطراف النزاع أثناء النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الإقتضاء، لتقديم المشورة للقـادة العـسكريين علـى المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا اللحـق (البروتوكـول) وبـشأن التعليمات المناسبة التي تُعْطَى للقوّات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع".

ولا يخفى على أحد منا مدى أهمية هذا الإلتزام على اعتبار أن القـانون الدولي الإنساني يتضمن أحكاما كثيرة تتعلق بمعاملة أسرى الحرب، وبقية ضحايا النزاعات المسلحة الأخرى، وهذه الأحكام هي من التعقيد بمكان[1] بحيث يـصعب في بعض الحالات حتى على المتخصصين معرفة كنهها والتوصل إلى المقـصود منها لذلك كان من الضروري اللجوء إلى ذوي الاختصاص من رجـال القـانون، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، لمعرفة حقيقة هذا القانون وفك طلاسمه. ورغـم ذلك فإن نص المادة 82 المذكور لم يذكر المستشارين القـانونيين فـي القـوات المسلحة للدول الطرف على وجه الإلزام، ويستفاد ذلك من عبارة "عند الاقتـضاء" بمعنى إذا رغبت الدولة المعنية في ذلك.

وتعتبر السويد من الدول الأولى التي طبقت نظام المستشار القانوني فـي قواتها المسلحة استجابة لمقتضيات نص المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول وذلك بموجب المرسوم رقم 1029 الصادر عام 1986 والذي تم تعديله في عـام 1988 بموجب المرسوم رقم 62 [2]. وحذت ألمانيا حذو السويد في الأخـذ بنظـام المستشار القانوني في قواتها المسلحة، وهو يشغل مركـزا هامـا فـي الجـيش الألماني، إذ تتجاوز مهامه المهام المذكورة في البروتوكول الإضـافي الأول إلـى القيام بمهام في مجال القانون التأديبي لأفراد القوات المسلحة الألمانيـة والقـانون العسكري[3] ونفس الشيء نجده في الجيش الهولندي الذي أخـذ بنظـام المستـشار القانوني في كافة مستويات القيادة العسكرية إبتداءً من اللواء.[4]

وفي الولايـات المتحـدة الأمريكيـة يقـوم أل: US Counsel of the department of defence and the judge Advocates General of the armed forces بمهمة المستشار القانوني، وفي الأردن يقوم بهذه المهمة القضاء العسكري في القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية[5].

---

[1] – الدكتور : إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص:96.

[2] – كريستين تيلين، المستشارون القانونيون العاملون في القوات المسلحة (التجربة السويدية)، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة العدد 36 – مارس – افريل 1994، ص:88 وما بعدها.

[3] – الدكتور: عمر سعد الله، الآليات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، الندوة، المجلد التاسع، العدد الأول، مـاي 1998، ص:13 ومـا بعدها.

[4] – الدكتور: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص:498.

[5] – الدكتور: محمد يوسف علوان، نفس المرجع الهامش رقم 35، ص:507.

ونظرا لأهمية المستشار القانوني في القوات المسلحة للدولة الطرف السامي المتعاقد، الذي يناط به حل المشاكل القانونية التي يثيرها تنفيذ القانون الدولي الإنساني سواء في زمن السلم أو زمن الحرب، يمنح المستشار القانوني ان يكون من المدنيين أو العسكريين، فالأمر فيها متروك لحرية الدولة، ولكن يشترط فيمن يتولى هذه المهمة ان يكون متخصصا في القانون، والقانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص.

وحتى يتحقق هذا الشرط على الوجه الصحيح، يمكن في العادة هؤلاء المستشارون القانونيون من حضور التدريبات الدورية التي ينظمها المعهد الدولي للقانون الإنساني الذي أنشئ عام 1970في سان ريمو. وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المستشار القانوني في القوات المسلحة ماهو إلاّ مستشار وليس له الحق في اتخاذ القرارات سواء في المسائل العسكرية أو المسائل المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني. ومن ثم فإن الأراء التي يقدمها للجهات المعنية في القوات المسلحة ليست لها قوة الإلزام.

وخلاصة القول في هذا المبحث المخصص لدور الآليات الوقائية في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب أن أهمية هذه الآليات تكمن في نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى أنها تبين للأسير، قبل الوقوع في الأسر، ماله من حقوق وما عليه من واجبات. فمن واجب الأسير قبل الوقوع في الأسر. وهو يخوض المعركة ضد العدو أن يكون على بينة من الأفعال والسلوكات التي تشكل إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني (جرائم حرب). فإذا عرفها، تجنب إرتكابها مخافة أن يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية والعقاب على أساس ارتكاب جريمة دولية. وفي نفس الوقت فإن معرفة الأسير لما له من حقوق وضمانات يكفلها له القانون الدولي الإنساني تجعله يتمسك بها في مواجهة من يريد حرمانه منها أو الاعتداء عليها.

والنقطة الثانية أن معرفة أفراد القوات المسلحة للدولة المعادية التي يقع أسير الحرب في قبضتها لحقوق أسير الحرب التي يكفلها له القانون الدولي الإنساني، والتي يعتبر إنتهاكها إنتهاك لهذا القانون، ترتب مسؤوليتهم الجنائية في حالة ارتكابها، تجعلهم يحجمون عن ارتكابها مخافة الوقوع تحت طائلة العقاب.

ومن مجموع هاتين النقطتين، نلخص إلى القول بأن الآليات الوقائية المشار إليها في هذا المبحث تحقق حماية جنائية مزدوجة لأسير الحرب. حماية جنائية من نفسه تحول بينه وبين إرتكاب الأفعال التي تشكل خرقا للقانون الدولي الإنساني، وحماية جنائية له من كيد أعدائه الذين يريدون النيل من الحقوق والمزايا المركسة له في هذا القانون.

## المبـــحث الثاني: آلـــيات رقـــابـية

بإمكان كل دولة في زمن السلم أن تتحقق من كيفيـة معاملـة رعاياهـا المقيمين في دولة أخرى، وكيف تطبق تلك الدول الإتفاقيات الدولية الخاصة بهـذا الشأن. فكل دولة يقوم ممثلوها من دبلوماسيين وقناصلة بلفت إنتباه الدولـة التـي أخلت بالتزاماتها تجاه مواطنيها إلى ذلك لأجل تصحيح الوضـع والتـدخل عنـد اللزوم.

ولكن الوضع يختلف تماما خلال نشوب النزاعات المسلحة بـين الـدول. فقطع العلاقات الدبلوماسية والودية بين الأطراف المتنازعة يجول دون أي تحقـق مباشر من الأوضاع التي يعيشها رعايا أحد أطراف النزاع لدى الطرف الآخـر. وحين يصل إلى علم أحد أطراف النزاع أن الطرف الآخر لا يفي بإلتزاماته كمـا يحددها القانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني على وجه الخـصوص، بـشأن معاملة رعاياه لديه، لن يَجد الوقت الذي يتحرى فيه عن الموقف، ولهذا يبدأ فـي تقديم الاحتجاجات، والتوعد والتهديد أو ماهو أسوء من ذلك عنـدما يـشرع فـي الأعمال الإنتقامية ضد رعايا الطرف الآخر الذين في قبضة. وخير مثال على ذلك أن ألمانيا شرعت في إعدام الأسرى الروس بمجرد بدأ الإتحاد السوفياتي آنذاك في محاكمة أسرى الحرب الألمان والخونة الروس المساندين لهـم خـلال الحـرب العالمية الثانية.

ونتيجة لهذه المشاكل، كان من أهم التطورات التي أدخلت علـى إتفاقيـة جنيف لعام 1929 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، إقامة رقابة فعالـة ومنتظمـة للتحقق من تطبيق هذه الإتفاقية ميدانيا من خلال إقـرار نظـام الدولـة الحاميـة والاعتراف بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الضحايا إلـى جانـب الدولة الحامية، يضاف إلى ذلك لجنة تقصي الحقائق الدوليـة التـي جـاء بهـا البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وبناءً عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في الأول، الدولـة الحامية وفي الثاني اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وفي الثالـث اللجنـة الدوليـة لتقصي الحقائق وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: الدولة الحامية

نخصص هذا المطلب لتحديد تعريف الدولة الحامية أولا وإبراز بـدائلها ثانيا، وبيان دورها في مجال الحماية الجنائية لأسرى الحرب ثالثا وذلك كما يأتي:

**أولا: تعريف الدولة الحامية** عرف البعض الدولة الحامية بأنها: "دولة تكفلها دولة أخرى (تعرف بإسم دولة المنشأ) برعاية مصالحها ومصالح مواطنيها حيال دولة ثالثة (تعرف بدولة المقر)[1].

وعرفها البعض الآخر على أنها: "تلك الدولة التي تتولى رعاية مصالح دولة ما لدى دولة أخرى بموفقة هاتين الدولتين"[2].

ويعرفها الأستاذ الدكتور: أحمد أبو الوفا بأنها: "دولة محايدة أو دولة أخرى ليست طرفا في النزاع المسلح يعينها أحد أطراف النزاع ويقبلها الخصم، وتوافق على أداء المهام المسندة إلى الدولة الحامية وفقا لإتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول"[3].

ولا يختلف التعريف الذي قدمه شراح إتفاقية جنيف الثالثة بمناسبة شرح المادة 08 منها المتعلقة بالدولة الحامية، عن التعريف الأول المشار إليه أعلاه (هامش رقم01)[4].

وعرّفها آخرون على أنها: "تعتبر دولة حامية الدولة التي تتولى رعاية مصالح دولة متحاربة ومصالح رعايا هذه الدولة لدى دولة متحاربة أخرى بموافقة هاتين الدولتين، أو بعبارة أخرى الدولة الحامية طبقا للقانون الدولي الإنساني هي الطرف المتعاقد المحايد الذي يتفق طرفا النزاع على تعينه لرعاية مصالح أحدهما لدى الآخر"[5].

واللجوء إلى خدمات الدولة الحامية لرعاية مصالح دولة طرف في النزاع لدى الطرف المعادي الآخر، يرجع إلى القرن السادس عشر[6]. ولم تتضمن اتفاقيات لاهاي هذا المصطلح، ومع ذلك قامت الدولة الحامية بدور هام في تطبيق تلك الاتفاقيات خلال الحرب العالمية الثانية بموجب عرف دولي معترف به نسبيا.

ورأت الدول أن مهمة الدولة الحامية ليست بالهينة ولا اليسيرة، ومن ثم وجب النص عليها في الوثائق الدولية بشكل رسمي. وإستجابة لهذه الرغبة، ادخل نظام الدولة الحامية في اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب

---

[1] – أنظر في ذلك : الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، ص:27،والدكتور: محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق ص:322، والأستاذ: إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ الدكتور: مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص:520.

[2] – الدكتور: عامر الزمالي، مرجع سابق (المدخل ....)، ص: 88.

[3] – الدكتور: احمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص:136.

[4] - Commentaire, III C.G. page :102.

[5] – الدكتور : عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 122.

[6] - Commentaire, III C.G. page :102.

وأنظر كذلك:

إيف ساندو، مرجع سابق، ص: 520.

– الدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص:27.

من خلال نص المادة 86 منها. إلا أن الملاحظ على هذه المادة أنه لم يكن بإمكانها الذهاب بعيدا في هذا المجال حيث أنه ليس بإمكان أي دولة أن تملي علـــى دولـــة حامية واجبات كان الاضطلاع بها لا يتحقق إلا تلبية لرغبة الدولة صاحبة الحـــق في تعيين دولة حامية[1].

وكان على الدول أن تضع أساسا قانونيا لأنشطة الدولة الحاميـــة، وكـــان على الدولة الحاجزة (الدولة التي في عهدتها أسرى حرب) أن تتحمل إلتزاما بدعم وتيسير أنشطة الدولة الحامية بعد الموافقة عليها من قبل هذه الأخيرة. ويستفاد هذا من نص 86 المذكورة والذي جاء فيه: "تقر الأطراف الـــسامية المتعاقـــدة بـــأن التطبيق المنتظم لهذه الإتفاقية إنما يكمن في إمكانية قيام التعاون بين الدولة الحامية المكلفة بحماية مصالح الأطراف المتحاربة، وفي هذا السياق، يمكن للدولة الحامية، بصرف النظر عن موظفيها من الدبلوماسيين، أن تعين مندوبين من بين مواطنيهـــا أو مواطني دولة محايدة أخرى، ولا بد أن يحظى تعيين هؤلاء المندوبين بموافقـــة الطرف المحارب الذي سيضطلعون معه بمهمتهم ....".

وهو نفس النص الذي انتقل إلى المادة 8 من إتفاقية جنيـــف الثالثـــة مـــع بعض الإختلافات في الصياغة. إذ جاء نص المادة 08 المـــذكورة علـــى النحـــو التالي: " تطبيق هذه الاتفاقية بمعاونة وتحت إشراف الدول الحامية التـــي تكلـــف برعاية مصالح أطراف النزاع. وطلبا لهذه الغاية، يجوز للدولة الحامية أن تعـــين بخلاف موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، مندوبين من رعاياها أو رعايـــا دولـــة أخرى محايدة، ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدولـــة التـــي ســـيؤدون واجباتهم لديها ....".

ومن الانتقادات التي وجهت إلى نص المادة 86 من إتفاقية جنيـــف لعـــام 1929 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب ما يلي:

* على إثر اتساع رقعة الحرب العالمية الثانية، وهي الفترة التي شـــهدت تطبيق نص المادة 86 السالفة الذكر، كان على الدول القليلة التي ظلت على الحياد أن توافق على أن تصبح دولا حامية لأكثر من طرف من أطراف النزاع، وقد بلغ بها الأمر حد تمثيل أطراف متعاقدة، مما أكسبها نزعة إلى أن تتخذ شكل الحكم في الشؤون الإنسانية حيث يمكن أن تستخدم المبادلة بالمثل كموضوع للمساومة.

* ترتب على عدم إعتراف الدولة الحاجزة بالدولة التي يتبعها الأســـرى، أن ظل كثير من الأسرى محرومين من خدمات الدولة الحامية، مع عدم تفكير أي جهة من الجهات في توفير أي نوع من أنواع الحماية لهم.

* أدت بعض التجاوزات لبعض الانتهاكات المقترفة إلى تغيير التـــصور الذي تقوم عليه الرقابة، فلم تعد المصلحة الخاصة هي أساس طلب الحماية، ولكن

[1] - Commentaire, III C.G. page :103-104.

أصبحت المصلحة العامة هي الأساس، وتحولت المطالبة بالرقابة من حــق إلــى واجب[1].

وتجنبا لهذه الإنتقادات لنظام الدولة الحامية كما عــرف خــلال الحــرب العالمية الثانية، إهتمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدراسة الموضوع وركــزت على ثلاث نقاط أساسية هي:

1 – توسيع نطاق إشراف الدولة الحامية بحيث ليشمل الاتفاقيات جميعا.

2 – اتخاذ الترتيبات والتدابير اللازمة لإحلال الدولة الحامية التي لم يعد بإمكانها العمل أو التصرف في مسألة الحماية المقررة لمصلحة الضحايا.

3 – فرض الرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني إجباريا.

وهذه النقاط الأساسية أخذت بعين الاعتبار عند إعداد إتفاقيات جنيــف الأربعة لعام 1949 لاسيما من خلال المواد 08 و11 من اتفاقية جنيــف الثالثــة المتعلقة بحماية أسرى الحرب. وأنه لا يجب فرض قيود على نشاط الدولة الحامية إلا تلك القيود التي تمليها الضرورات الحربية وحــدها، ويكــون ذلــك بــصورة إستثنائية.

ونص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة 05 منــه علــى نظام الدولة الحامية. إذ جاء فيها أنه من واجب أطراف النزاع أن تعمل منذ البداية على تطبيق نظام الدولة الحامية خاصة فيما يتعلق بتعيين وقبول هذه الأخيرة كمــا يتعين على أطراف النزاع تعيين دولة حامية دون إيطاء منذ بداية إندلاع النــزاع المسلح وذلك بغية تنفيذ وتطبيق مبادئ وأحكام إتفاقيــات جنيــف والبروتوكــول الإضافي الأول. وفي حالة عدم تعيين دولة حامية منــذ بدايــة النــزاع المــسلح، تعرض اللجنة الدولية للصليب الأحمر مساعيها الحميدة على أطراف النزاع مــن أجل تعيين دولة حامية بموافقة أطراف النزاع، ويمكن للجنة في سبيل تحقيق هــذا المسعى أن تطلب بصفة خاصة إلى كل طرف أن يقدم لها قائمــة تــضم 05 دول على الأقل يقدر هذا الطرف أنه يمكن للطرف المعادي الآخر كقبوله بواحدة منهــا أو أكثر كدولة حامية لرعاية مصالحه ومصالح رعاياه لدى الطرف الآخر، فــإذا فشل كل ذلك في التوصل إلى تعيين دولة حامية، كان على أطراف النزاع، ودون إيطاء، قبول العرض الذي تقدم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أيــة منظمــة أخرى تتوافر لديها كافة ضمانات الحياد والفاعلية لأن تعمل كبديل للدولة الحاميــة بعد إجراء المشاورات بين الأطراف بهذا الخصوص.

ويشير التطبيق العملي، أنه لم يتم تعيين دولة حامية في النزاعات المسلحة التي عرفها العالم منذ 1949 إلاّ في عدد قليل منها كالنزاع المــسلح حــول قنــاة

---

[1] – أنظر في هذا النقد الذي وجه لنص المادة 86 من معاهدة جنيف لعام 1929، الدكتور: سعيد سالم الجويلي، مرجع سابق (تنفيذ القــانون الدولي الإنساني)، ص:28.

السويس عام 1956 وحرب بنغلاديش، وحتى في هذه الحالات القليلة لتطبيق نظام الدولة المحايدة في النزاعات المسلحة الدولية لم يحدث أن أدى هذا النظام المنــوط به على النحو المرجو[1] وترجع أسباب ذلك إلى:

– الخوف من أن ينظر إلى تعيين دولة حامية باعتباره إعترافا بـــالطرف الآخر الذي لم يكن أحد أطراف النزاع يعترف به عند إندلاع النزاع المسلح.

– عدم الإقرار بوجود نزاع مسلح من الأطراف المتحاربة يقــوم بالـــدور المسند للدولة الحامية.

– معدل سرعة الأحداث في الحروب الحديثة لا تترك مجال لإختيار دولة حامية.

– صعوبة العثور على دولة حامية تقبل القيام بهذه المهمة وتحظى بقبـــول أطراف النزاع[2].

**ثانيا : بدائل الدولة الحامية**

كان واضعو إتفاقيات جنيف لعام 1949 على وعي كبيــر بالـــصعوبات العملية التي تحول دون تطبيق نظام الدولة الحامية، وهنا كان من الحكمة الـــنص على إمكانية تعيين من يحل محلها، أي تعيين بديل لها ، وهو ما ورد ذكـــره فـــي المادة 10 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إذ بموجـــب هـــذه المـــادة تتعهـــد الأطراف السامية المتعاقدة على أن تتفق في أي وقت على أن تعهد إلى هيئة تتوفر فيها كل الضمانات المتعلقة بالحيد والكفاءة ، القيام بالمهام المسندة للدولة الحامية.

وإذا لم ينتفع أسرى الحرب أو توقف انتفاعهم لأي ســـبب كـــان بجهـــود الدولة الحامية، أو هيئة معينة وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الأولـــى مـــن المادة 10 سالفة الذكر، فعلى الدولة الآسرة أن تطلب إلى دولة محايدة أو إلى هيئة من هذا القبيل أن تضطلع بمهام الدولة الحامية كما هي منـــصوص عليهـــا فـــي الاتفاقية الثالثة.

وإذا لم يتمكن الأطراف من ذلك لتوفير الحماية لأســـرى الحـــرب علـــى النحو المذكور ، فعلى الدولة الآسرة أن تطلب إلى هيئة إنسانية ، كاللجنة الدوليـــة للصليب الأحمر مثلا، أن تقوم بهذه المهام الإنسانية التي تؤديها مـــن المفـــروض الدولة الحامية، وأن تقبل رهنا بأحكام هذه المادة، عرض الخدمات التي تقدمها هذه الهيئة.

---

[1] – أنظر في ذلك، الدكتور : سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، ص:32-33.

الأستاذ: إيف ساندو، مرجع سابق، ص:526، ولمزيد من التفاصيل في هذه النقطة أنظر:

-Forsythe.dauid.p who guards the gardians :third parties and the armed conflicts,A.J.I.L Vol N° 01,jan 1976 page: 41-48

[2]– أنظر في ذلك: الأستاذ إيف ساندو، مرجع سابق، ص: 526، والدكتور : سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني) ص :33.

وعلى أية دولة محايدة، أو الهيئة التي قبلت القيام بمهام الدولة الحامية، بناء على طلب الدولة صاحبة الشأن، أو قدمت هي هذا الطلب. أن تبقى طوال مدة قيامها بمهام الدولة الحامية مقدرة للمسؤولية التي تقع عليها تجاه أطراف النزاع الذي ينتمي إليه ضحايا النزاع المسلح، وعلى الخصوص أسرى الحرب ، وعلى الدولة المحايدة أو الهيئة البديلة للدولة الحامية أن تقدم الضمانات الكافية التي تثبت مدى قدرتها على تنفيذ المهام المطلوبة منها كدولة أو هيئة بديلة، وأن تؤدي هذه المهام دون تحيز لأحد الأطراف المتنازعة.

وبناءً عليه لا يجوز مخالفة الأحكام السالفة الذكر في أي اتفاق خاص يعقد بين دول تكون إحداها مقيدة الحرية في التفاوض مع الدولة الأخرى أو حلفائها بسبب أحداث الحرب، ولو بصورة مؤقتة، وعلى الأخص في حالة إحتلال كل أراضيها أو جزء هام منها.

والواقع أن ما ورد في المادة 10 من إتفاقية جنيف لا يدل على أن يكون بديل الدولة الحامية بديلا واحدا، بل تطرح مجموعات كاملة من الإختبارات. ومنه يمكن لأطراف النزاع أن تعين منظمة بديلة شريطة أن تتوفر فيها كل ضمانات الحيدة والكفاءة، مفضلة إياها على الدول المحايدة، الأمر الذي يتيح للأطراف اختيارا وليس مجرد إمكانية بديلة لا تنطبق إلا في حالة الفشل في العثور على دولة حامية. وفي ذات السياق تفرض المادة 10 من الاتفاقية الثالثة على الدولة الحاجزة أن تطلب بدولة محايدة أو هيئة أو منظمة كما سبقت الإشارة إلى ذلك بغرض القيام بشؤون الأسرى وحماية مصالحهم في حالة مالم يعد هؤلاء يتمتعون فعليا من أنشطة الدولة الحامية[1].

وفي حالة عدم اعتماد أي بديل ليقوم بدور الدولة الحامية، وبعبارة أخرى في حالة عدم إيجاد الدولة الحاجزة لدولة محايدة أو هيئة أو منظمة تقبل القيام بهذا الدور، فإن على الدولة الحاجزة عندئذ القبول بالخدمة التي تعرضها أي هيئة إنسانية. ولكن إلى أي حد يمكن أن تذهب هذه الهيئة الإنسانية في القيام بهذه المهام الإنسانية؟ لم يحدث أن ذهبت المهام الإنسانية إلى حد بعيد، وأن المادة المذكورة (المادة10) لم ترد عن وصف المهمة التي تقوم بها هذه الهيئة الإنسانية عن المهمة الإنسانية".

ونص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على بدائل الدولة الحامية من خلال نص الفقرة الرابعة من المادة 05 التي جاء فيها أنه: "يجب على أطراف النزاع إذا لم يتم تعيين دولة حامية رغم ما تقدم، أن تقبل دون إبطاء العرض الذي تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية منظمة أخرى تتوفر فيها كافة ضمانات الحياد والفاعلية بأن تعمل كبديل، بعد إجراء المشاورات اللازمة مع هذه الأطراف، ومراعاة نتائج المشاورات. ويخضع قيام مثل هذا البديل بمهامه لمواقف

[1] – الأستاذ إيف ساندو، مرجع سابق، ص :527-528، والدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص:34-35.

أطراف النزاع، ويبذل هؤلاء الأطراف كل جهد لتسهيل عمل البديل فـــي القيـــام بمهمته طبقا للاتفاقيات وهذا اللحق (البروتوكول)".

ومما يلاحظ على نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من البروتوكـــول الإضافي الأول أنها:

– لم تطرح إمكانية تعيين بديل الدولة الحامية فحسب بل تضيف إلى ذلك ضرورة موافقة كل أطراف النزاع.

– تفرض الفقرة المذكورة على أطـــراف النـــزاع القبـــول دون إبطـــاء بالعرض الذي تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي منظمة أخـــرى تتـــوفر لديها كافة ضمانات الحيدة والفعالية بأن تعمل كبديل للدولة الحامية.

– أن الإلتزام الذي تفرضه الفقرة السابقة على أطراف النزاع ليس إلزاما من غير قيد، بل أن هذه الفقرة تربط قيام الهيئة البديلة للدولـــة الحاميـــة بالمهمـــة المسندة إليها بمشورة الدول الأطراف قبل تقديم العرض، وبالموافقة والقبول مـــن قبل أطراف النزاع بعد العرض.

ونظرا للصعوبات التي تثيرها هذه الأحكام والتي تميل إلى التعقيـــد، لـــم يحدث قط أن طبقت هذه الأحكام على أرض الواقع وظلت اللجنة الدولية للـــصليب الأحمر هي التي تباشر هذه المهام[1]، وذلك ما سنشير إليه لاحقا بحول الله وتوفيقه.

**ثالثا: دور الدولة الحامية في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب**

سبق القول أنه في كل نزاع مسلح دولي ينبغي تعيين دولة حامية ترعـــى مصالح الدولة ومصالح رعاياها لدى الطرف المعادي الآخر. ومن ثم تسهم الدولة الحامية في إلتزام أطراف النزاع المسلح بإحترام القانون الدولي الإنساني. وســـبق القول كذلك أنه يحق للدولة الآسرة أن تخضع أسير الحرب الذي في عهدتها إلـــى المتابعة والمحاكمة الجزائية على الجرائم الدولية التي يرتكبها قبل الوقـــوع فـــي الأسر أو الجرائم الوطنية التي يرتكبها بعد وقوعه في قبضة الدولة التي تأسره.

لذلك تخصص إتفاقية جنيف الثالثة مهمات مهمـــة تتعلـــق بحـــسن ســـير العدالة، وتعتبر بمثابة ضمانات أساسية لأسير الحرب محل المتابعـــة الجزائيـــة. ويترتب على مخالفة الدولة الآسرة لهذه الإجراءات تحمل مسؤوليتها بـــشأن هـــذا الإنتهاك لأحكام إتفاقية جنيف الثالثة التي تمس في الصميم المحاكمة العادلة التـــي ينبغي على الدولة الآسرة أن توفرها لكل أسير حرب متهم بإرتكاب جريمـــة مـــن الجرائم التي تجوز محاكمته عنها.

فالمادة 104 من إتفاقية جنيف الثالثة توجب على الدولة الحـــاجزة، فـــي جميع الحالات التي تقرر فيها إتخاذ إجراءات قضائية ضد أسير الحرب الذي فـــي عهدتها، إخطار الدولة الحامية بذلك بأسرع وقت ممكن، وعلى الأقـــل قبـــل فـــتح

[1] – الأستاذ إيف ساندو، مرجع سابق، ص :529، والدكتور: سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص:36.

التحقيق بمدة ثلاث أسابيع ولا تبدأ هذه المهلة إلا من تاريخ وصول هذا الإخطار إلى الدولة الحامية على العنوان الذي تبينه هذه الأخيرة مسبقا للدولة الحاجزة.

ويجب أن يتضمن هذا الإخطار من الناحية الشكلية المعلومات الضرورية المتعلقة بإسم أسير الحرب الكامل، ورتبته، ورقمه الشخصي أو المسلسل، وتاريخ ميلاده، ومهنته إن وجدت، كما عليها أن تحدد، ضمن هذا الإخطار، مكان حجز أو حبس أسير الحرب المزمع متابعته جزائيا، وبيان التهمة الموجهة إليه، والأحكام القانونية المنطبقة عليه، واسم المحكمة التي ستتولى محاكمته، وكذا تحديد مكان وتاريخ بدء المحاكمة.

وإذا لم يقم الدليل على أن الدولة الحامية، عند بدء المحاكمة قد استلمت الإخطار المذكور، وكذا الأمر بالنسبة للأسير المعني وممثل الأسرى، في المدة المحددة لذلك، إمتنع على الدولة الحاجزة إجراء المحاكمة، وجب عليها تأجيلها إلى موعد لاحق.

لكن الملاحظ على نص المادة 104 أنه لم يذكر ما إذا كانت البيانات التي ينبغي أن يشتمل عليها الإخطار جوهرية أم لا، ولم تبيّن ماذا يترتب على تخلف أحد البيانات المذكورة. وليس في السوابق القضائية إشارة إلى مثل هذه المسائل.

وتنص المادة 105 من إتفاقية جنيف الثالثة على أنه في حالة عدم إختيار أسير الحرب محل المتابعة الجزائية من قبل الدولة الحاجزة، تعيّن على الدولة الحامية أن توفر له محاميا، وتعطى للدولة الحامية فرصة أسبوع على الأقل لهذا الغرض. وبناءً على طلب من الدولة الحامية، تقدم الدولة الحاجزة قائمة بأسماء الأشخاص المؤهلين قانونا للقيام بالدفاع أمام محاكمها. وفي حالة عدم إختيار محام بواسطة الأسير نفسه أو بواسطة الدولة الحامية، تعيّن على الدولة الحاجزة أن تعيّن له محاميا مؤهلا للدفاع عنه.

ولكن ينبغي لفت الإنتباه إلى نقطة أساسية في الضمانات القضائية التي تمنح بوجه عام للأشخاص المتابعين جزائيا، ألا وهي الحق في الدفاع. فهل المحامي الذي تختاره الدولة الحامية من القائمة الإسمية التي تقدمها لها الدولة الحاجزة يكون حقيقة من ذوي الكفاءة العالية في المهنة؟ وهل هذا المحامي الذي ينتمي للدولة الآسرة ويتولى الدفاع عن أسير حرب من الأعداء يبذل قصارى جهده في البحث عن أدلة براءة "موكله"؟ وهل هذا المحامي "العدو" يتخلص من ذاتيته، ويدافع بموضوعية خالصة عن هذا الأسير الذي قاتل دولته وأعلن الحرب عليها بالأمس؟.

و تجنبا لأي مساس بضمانة حق المتهم في الدفاع على أكمل وجه ، فإننا لا نجد في اتفاقية جنيف الثالثة، ولاسيما المادة 105 السالفة الذكر،ما يمنع الدولة الحامية من أن تختار محاميا من دولة محايدة للدفاع عن أسير الحرب فيما هو متهم به، ولكن المحامي من رعايا الدولة الحامية نفسها.بل إن اختيار المحامي من

رعايا دولة محايدة يكون اسلم، و أكثر بعدا عن الشبهات التي أثرناها سابقا،واقرب إلى تحقيق العدالة.

وتنص الفقرة الخامسة من المادة 105 من نفس الاتفاقية على حق ممثل الدولة الحامية، أو ممثليها إذا تعددوا، في حضور جلسات المحاكمة التي يخضع لها أسير الحرب ،ولا يستثنى من ذلك إلا الجلسات التي تعقدها الدولة الحاجزة سريا، و بصورة استثنائية، إذا دعت إلى ذلك الضرورات الأمنية ومصلحة امن الدولة الحاجزة، فقط ينبغي على هذه الأخيرة إخطار الدولة الحامية بهذا الإجراء مسبقا.

و يعتبر حضور ممثلي الدولة الحاجزة جلسات المحاكمة التي يخضع لها أسير الحرب من قبيل إجراءات الرقابة التي تمارسها الدولة الحامية على سير إجراءات المحاكمة ، ومدى توفر الضمانات القضائية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة في هذه المحاكمة .يضاف إلى ذلك، إن القاضي الذي يتولى محاكمة أسير الحرب، عندما يحس بهذه الرقابة من قبل ممثلي الدولة الحامية ، يجعله يتحرى الدقة في كفالة واحترام الإجراءات والابتعاد عن كل ما يمكن أن يخدش استقلاله و حياده ، فتجيء أحكامه مطابقة للعدالة، أو على الأقل قريبة عن ذلك

وتنص المادة 107 من اتفاقية جنيف الثالثة على ضرورة تبليغ الدولة الحاجزة لأي حكم يصدر بحق أسير الحرب فور صدوره إلى الدولة الحامية في شكل إخطار موجز يبين فيه أيضا ما إذا كان لأسير الحق المحكوم عليه الحق في الإستئناف أو طلب نقض الحكم، أو التماس إعادة النظر فيه. كما يجب على الدولة الحاجزة أن تقوم فورا بإبلاغ الدولة الحامية بقرار أسير الحرب عن استعمال أو عدم إستعمال حقوقه في الإستئناف. ولكن السؤال الذي يطرح بشأن ضرورة إبلاغ الدولة الحاجزة للدولة الحامية بالأحكام القضائية الصادرة بحق أسير الحرب هو: ما الفائدة التي يتوخى واضعوا إتفاقية جنيف الثالثة جنيها من النص على هذا الإخطار؟ لا أعتقد أن هناك فائدة ترجى من هذا الإخطار سوى محاولة إبراز مدى إلتزام الدولة الحاجزة بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الإتفاقية المذكورة.

وتفرض المادة 100 من إتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحاجزة أن تبلغ الدولة الحامية بكافة المخالفات التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقا لقوانينها الداخلية. وفي حالة إرتكاب أسير الحرب لواحدة من هذه المخالفات التي تستوجب إعدامه وقدم للمحاكمة بشأنها أمام القضاء الوطني للدولة الحاجزة، وأصدرت بحقه عقوبة الإعدام، فإنه من الواجب على الدولة الحاجزة، إذا صار حكم الإعدام نهائيا. أو لم يصر كذلك، أن ترسل إلى الدولة الحامية إخطارا مفصلا بذلك يشتمل على:

- النص الكامل لحيثيات الحكم.

– تقريرا مختصرا عن التحقيقات والمرافعات، يبين على الأخص عناصر الإتهام والدفاع.

– بيانا، عند الإقتضاء، بالمكان الذي ستنفذ فيه عقوبة الإعدام.

ولعل المحكمة من هذا الإجراء، هي تمكين الدولة الحامية من السعي لدى الجهات المعنية في الدولة الحاجزة لأجل الحصول على تخفيف الحكم على أسير الحرب إذا رأت فيه قسوة زائدة عن اللزوم، أو لفت إنتباه الجهات التي أصدرت الحكم بالإعدام أن إجراءات التحقيق أو المحاكمة فيها عيب من العيوب التي تجعل من المحاكمة باطلة من أساسها، أو على الأقل تمكين الدولة الحامية، عند الإصرار على تنفيذ الحكم بالإعدام في حق أسير الحرب المدان بهذه العقوبة، من حضور تنفيذ الحكم في حقه وفقا لما يقضي به القانون في الدولة المشرفة على تنفيذه. ولقد رأينا كيف أن السلطة التنفيذية في الدولة الحاجزة قد تنفذ حكم الإعدام في الحكم المحكوم عليه على غير الوجه الذي يحده القانون في قضية صدام حسين، الذي إعترفت له الولايات المتحدة، بإعتبارها الدولة الآسرة، بمركز أسير الحرب.

وحتى تمكن الدولة الحامية من هذا كله، نصت المادة 101 من إتفاقية جنيف الثالثة، على عدم إمكانية تنفيذ حكم الإعدام في أسير الحرب قبل انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ وصول الإخطار المفصل إلى الدولة الحامية على العنوان الذي تبينه هذه الأخيرة.

## المطلب الثاني: اللجنة الدولية للصليب الأحمر

يخصص هذا المطلب للتعريف باللجنة الدولية للصليب الأحمر أولا، وبيان دورها ثانيا، ومساهمتها في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب ثالثا وذلك على النحو التالي:

### أولا: التعريف باللجنة الدولية للصليب الأحمر

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير حكومية سويسرية ولكن عملها ذو طابع دولي. تأسست سنة 1863، وهي مؤسسة مستقلة ومحايدة، تقوم في أوقات النزاعات المسلحة بتوفير الحماية والعون للضحايا سواء كانوا مرضى أو جرحى أو أسرى حرب وقعوا في قبضة أحد أطراف النزاع المسلح وتقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمهامها بالإستناد إلى الأحكام والقواعد المقررة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، وكذلك بالإستناد إلى نظامها الأساسي. يضاف إلى ذلك عملها الدؤوب على تطوير المعاهدات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، والتشجيع على نشره وتنفيذه[1].

[1] – سيس دي روفر، الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سنة 2000، ص:114 وانظر كذلك الدكتور: محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص:334، والسيد ديفيد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ الدكتور: مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص:391.

وتقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعملها من خلال ثلاث نواح: حماية ضحايا الحرب من مرضى وجرحى وأسرى حرب ومدنيين، ونقل الأخبار بواسطة الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، والتزويد بإمدادات الإغاثة. والذي يهمنا من هذا كله هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وهي الرسالة الأصلية والمميزة لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

لذلك صار من المسلم به أنه إذا ذكر القانون الدولي الإنساني لا بد وأن تذكر إلى جانبه اللجنة الدولية للصليب الأحمر وما قدمته منذ إنشائها حتى اليوم من أعمال وأنشطة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وما تبذله من أجل العمل على احترام أحكام القانون الدولي الإنساني[1]. وليس من باب المبالغة القول بأن وجود العمل الإنساني وعملية تقنينه ارتبط بوجود اللجنة ذاتها[2].

ويقر الفقه الدولي على أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتمتع بالشخصية القانونية الدولية على اعتبار ان القانون الدولي نفسه يعترف لها بذلك، خصوصا لما أصبح للجنة الدولية للصليب الأحمر في علاقتها مع الدول والمنظمات الدولية علاقة قريبة من العلاقات الدبلوماسية التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي من جهة، ومن جهة ثانية إمكانية إنضمامها إلى بعض الإتفاقيات الدولية[3] كما هو الشأن بالنسبة لإتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

**ثانيا: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر**

تسلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر سبلا عدة في مسعاها لتطبيق القانون الدولي الإنساني، وتعزيز حماية ضحايا النزاعات المسلحة. وتتعلق هذه السبل على وجه الخصوص بحث الدول على الوفاء بإلتزاماتها لأجل تنفيذ القانون الدولي الإنساني وتقديم يد المساعدة للدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين في ميدان تكوين العاملين المؤهلين. وسبل تدريس القانون الدولي الإنساني سواء في برامج التعليم العسكري أو المدني والسعي لدى أطراف النزاع المسلح لتذكيرهم بواجباتها الإنسانية تجاه الضحايا، وتذكير أطراف النزاع في نفس الوقت بقواعد القانون الدولي الإنساني التي تحمي ضحايا الحرب والتي يعد إنتهاكها إنتهاكا للقانون الدولي الإنساني نفسه[4].

ومع ذلك لا يمكن قصر دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر على العمل لصالح ضحايا النزاعات المسلحة على التوصيف القانوني للنزاع فحسب، بل تعتمد منهجا للعمل عمليا أكثر منه قانونيا، وتحظى المساعدة الملموسة للضحايا بالأولوية مقارنة بالاعتبارات القانونية التي كثيرا ما تكون محل خلاف بين الأطراف المتنازعة. وتتمثل الغاية الأساسية للجنة في كفالة تمتع ضحايا النزاع المسلح من

[1] – الدكتور: إبراهيم احمد خليفة، مرجع سابق، ص: 110 – 111.

[2] - Michel Deyra, Doit international humanitaire, Paris, 1998, page :29-38.

[3] - ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, op-cit, page :578.

[4] – السيد: ديفيد ديلابرا، مرجع سابق، ص:392 – 394.

الناحية الفعلية على الأقل بمعاملة تتفق مع القواعد الإنسانية. وإزاء الخيار بين الجدل القانوني وتقديم العون والمساعدة للضحايا، فإن مندوبي اللجنة يضطرون في غالب الأحيان إلى تقديم العون وعدم الإهتمام بالجدل القانوني الدائر بين الأطراف المتنازعة[1].

وتسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال الأنشطة العملية التي تقوم بها إلى تجنيب الضحايا المخاطر والآلام وسوء استخدام السلطة، كما تسعى للدفاع عنهم ومد يد العون لهم، ومن ثم تصبح الإحتياجات التي يريدها الضحايا هي التي ترشد أو تحدد نوع النشاط الذي تقدمه اللجنة المذكورة. والواقع أنه من غير الجائز الفصل بين الحماية والمساعدة أثناء النزاع المسلح والحماية في مفهوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي التواجد على مقربة من الضحايا، وأن أنشطة المساعدة التي تقدمها للضحايا تتخذ دائما طابع الحماية، كما تكتسب الحماية طابع المساعدة[2]. وبعبارة أخرى فإن حماية الضحايا ومساعدتهم وجهان لعملة واحدة.

وهكذا يتمثل عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفة أساسية في حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة من عسكريين أو مدنيين ولهذا الدور ثلاث جوانب أساسية[3]:

1 – مساهمة اللجنة في تحسين وضع ضحايا النزاعات المسلحة من خلال إعدادها لإتفاقيات جنيف التي قننت القواعد التي تلتزم بها الأطراف المتنازعة في معاملة الأعداء الذين يقعون في قبضتها، وتسعى اللجنة المذكورة إلى تطوير القانون الدولي الإنساني والعمل على تطبيقه، وتعمل من أجل تسيير فهمه ونشر المعرفة به، كما تضطلع بالواجبات المسندة إليها بموجب إتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين.

2 – العمل كوسيط محايد بين أطراف النزاع ساعية من وراء ذلك إلى ضمان الحماية والمساعدة للضحايا.

3 – السعي بكافة الإلتزام بالمبادئ الأساسية في إطار الحركة الدولية للصليب الأحمر والبت في الإعتراف بالجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمرين، والتي تحصل بهذا الاعتراف على العضوية في الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب والهلال الأحمرين، ومن ثم توسيع قاعدة الآليات التي تعمل على حماية ومساعدة الضحايا خلال النزاعات المسلحة.

وبصورة عامة، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي الهيئة الوحيدة القادرة على العمل في معسكرات الجانبين المتنازعين، لما تتمتع به من حياد واستقلالية. وبهما نالت قبول الدول الأطراف في إتفاقيات جنيف وبروتوكوليها

[1] – السيد: ديفد ديلابرا، مرجع سابق، ص:396.

[2] – السيد: ديفيد دبلابرا، المرجع السابق، ص:398.

[3] – أنظر في هذه النقاط الأساسية: الدكتور: محمد فهاد الشلالدة، مرجع سابق، ص:334 – 335.

الإضافيين لعمل هذه اللجنة في حماية ومــساعدة ضــحايا النزاعــات المــسلحة، وتسهيل عمل مندوبيها في الوصول إلى الضحايا.

**ثالثا: مساهمتها في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب**

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور فعال في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب، وهذا الدور إما أنه دور وقائي أو دور رقابي وذلك ما نشير إليــه في النقطتين المواليتين:

**1- دورها الوقائي:** نظرا لتواجد مندوبي اللجنة الدولية للــصليب الأحمــر على مسرح المعارك التي تخوضها الأطراف المتنازعة، فإن من واجــب هــؤلاء المندوبين لفت أنظار السلطات إلى ما يرونه مخالفا للقانون الدولي الإنساني، سواء تعلقت هذه المخالفات بأعمال محظورة بموجب هذا القانون، أو الإمتناع عن القيام بأعمال يوجبها نفس القانون لفائدة ضحايا النزاعات المسلحة. وعلى مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذه الحالة أن يقدم إقتراحات ملموسة إلــى الجهــات المعنية بهدف تجنب تكرار مثل هذه الإنتهاكات.

وحتى يحقق مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا المسعى في كفالة حقوق الضحايا وتأمين الحماية اللازمة لهم، فعليه أن يسعى جهده لتقصي الحقائق بدقة بشأن المخالفات التي يرتكب ضد الأشخاص المحميــين، ســواء كــان مــن الأسرى أو المدنيين، ولكن ليس من اختصاصه البحث عن مرتكبي هذه المخالفات والانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، لأن ذلك من الأعمال التي تقع على عــاتق الدولة التي يوجد أسير الحرب في عهدتها، وكذا الدول التي تفرض عليها إتفاقيات جنيف واجب كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني في كل الأحوال[1].

وفوق هذا، فإنه يمتنع عن مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمــر حتــى السؤال عن هوية مرتكب هذه المخالفات، وعما إذا كان قد لقي العقاب عن ذلــك، وطبيعة العقوبة المسلطة عليه. ومن الصعوبة بمكان أن يتم تدخل اللجنة الدوليــة للصليب الأحمر بأثر رجعي في حالات إنتهاك القواعد المتعلقة بــسير العمليــات العدائية على وجه الخصوص، وإن بعض هذه الانتهاكات واضعة وتسهل إدانتهــا، فإنه من الصعب كذلك تقصي الحقائق التي تفضي إلى إثبات هذه الإنتهاكات فــي حالة أخرى، ناهيك عن الصعوبات الأخرى المتصلة بتقيــيم مــدى أهميــة تلــك الإنتهاكات[2].

وفي أداء هذه الرسالة، يقوم مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمــر فــي الدول الأطراف في النزاع المسلح بمعاينة المعسكرات الخاصة بأسرى الحــرب، ويقابلون على إنفراد من يختارون من الأسرى المحتجزين دون رقابة من ممثلــي الدولة الحاجزة.

---

[1] – السيد : ديفيد ديلابرا، مرجع سابق، ص:402.

[2] – السيد : ديفيد ديلابرا، المرجع السابق، ص:402.

ويتحقق مندوبو اللجنة الدولية أيضا من مدى تطبيق الدولة الحاجزة لإتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، ومن أسرى الحرب المعتقلين يعاملون المعاملة الإنسانية التي تليق بوضعهم، وأنهم يقيمون في أماكن ملائمة تتوفر فيها شروط النظافة والصحة التي تقتضيها حالة الأسرى، وأنهم يحصلون على الطعام الكافي والمناسب، ويتلقون الرعاية الطبية التي تقتضيها حالتهم الصحية ....الخ[1]. ويقوم مندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد تقرير عن كل زيارة يقومون بها إلى مراكز إعتقال أسرى الحرب، ترسل منه نسخة إلى كل طرف في النزاع، وعند وجود مخالفات خطيرة لأحكام إتفاقية جنيف الثالثة وكذا البروتوكول الإضافي الأول، تتدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتتصل بأعلى السلطات في الدولة التي ارتكبت المخالفة على إقليمها ومن قبل قواتها المسلحة أو أحد رعاياها ضد الأسرى الذين في عهدتها لأجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف هذه المخالفة وعقاب مرتكبيها.

ويمكن لمندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن يقوموا بهذه المهمة إما أصالة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر بوصفها المشرف على تنفيذ اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، وإما كبديل عن الدولة الحامية.

وكثيرا ما ترد على اللجنة الدولية للصليب الأحمر الشكاوي من جانب الأطراف المتنازعة أو أطراف ثالثة عن وقوع انتهاكات لحقوق أسرى الحرب، فتقوم اللجنة بنقل هذه الشكاوي، بإعتبارها وسيطا محايدا، في حالة عدم وجود قنوات أخرى لتوصيلها، ولكن الشرط الوحيد في ذلك أن تكون مصلحة الأسرى تقتضي ذلك.

وتمارس اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وتتفاوت السرية في مستواها وشكلها وفقا لأهمية الانتهاك المزعوم، كما تتوقف بوضوح على علاقات الثقة القائمة بين السلطات في الدول المتنازعة واللجنة الدولية. وإذا كانت القاعدة العامة هي أن المساعي التي تقوم بها اللجنة تظل سرية، فإنه يمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر مع ذلك، في حالات الإنتهاكات الجسيمة والمتكررة، أن تقدم نداءً إلى المجتمع الدولي، وتعلن عن تلك الإنتهاكات للرأي العام، بغرض وقف الإستمرار فيها ووضع حد لها. وهو الأمر الذي قامت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال السنوات الأخيرة خصوصا بمناسبة النزاع الإيراني العراقي حينما إنتهك للطرفان حقوق الأسرى الذين في قبضتها. وكذلك الانتهاكات التي وقعت خلال النزاعات المسلحة في رواندا ويوغسلافيا سابقا[2].

**2 – دورها الرقابي:** تبرر الإجراءات الجنائية المتخذة في حالة مخالفة القانون الدولي الإنساني بوجوب مراعاة الدول للإلتزامات الدولية التي تتقيد بها، وبخاصة الإلتزامات المترتبة على مختلف المعاهدات الدولية. وتلتزم السلطات

[1] – لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، أنظر نص المادة 126 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

[2] – السيد : ديفيد ديلابرا، مرجع سابق، هامش رقم 53، ص:409.

القضائية لهذه الدول ومحاكمها بمراعاة القواعد الدولية الرامية إلى ضمان محاكمة كل فرد بعدالة وإنصاف. وهذه الالتزامات عرضة –ككل قاعدة قانونية– للمخالفة في المنازعات المسلحة، بل حتى المحاكم ليست في مأمن من الانسياق للمخالفة، ولذلك، تنص الأنظمة القانونية الوطنية على اتخاذ إجراءات قانونية تسمح بإستدراك الأخطاء القضائية كالإستئناف والنقض وإلتماس إعادة النظر، وحتى العفو الرئاسي، ومع ذلك تظل هذه الإجراءات غير كافية –من منظور القانون الدولي الجنائي– لضمان إحترام الإلتزامات الدولية، إذ يتطلب الأمر فرض إجراءات رقابية تتجاوز الحدود الوطنية[1].

ولما كان أسير الحرب يخضع أساسا للمحاكم الوطنية للدولة الحاجزة في حال إرتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز متابعته عنها جزائيا، فإن نظام الرقابة يجب أن يشمل نشاط الجهاز القضائي، ويجب أن تراعي الرقابة الدولية خصائص أجهزة العدالة. وبناءً عليه، نذكر فيما سيأتي دور مندوب اللجنة الدولية في تحقيق هذا النوع من الرقابة.

سبق القول، بأن مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر له حق زيارة كل الأماكن التي يتواجد بها أسرى حرب وذلك طبقا لنص المادة 126 من إتفاقية جنيف الثالثة. ومن ثم كانت المحكمة التي تتولى محاكمة أسير الحرب واحدًا من الأماكن التي يجوز لمندوب اللجنة الدولية زيارتها. ولذلك يكون من حق مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر الإهتمام أيضا بما يحدث في المجال القضائي في البلد الذي يوفد إليه لتقديم المساعدة والحماية لأسرى الحرب كضحايا نزاع مسلح.

ومن ثم فإن الغرض المنشود من مهمة مندوب اللجنة الدولية كمراقب هو التأكد من مدى إستفادة أسير الحرب المتهم بمحاكمة عادلة ومنصفة تسمح له على الأخص بأن يتمتع بكل الضمانات القضائية التي وضعها لمصلحته القانون الدولي. ويجب على المندوب أن يتدخل عند الضرورة لدى السلطات المختصة للتأكد من إحترام القواعد الدولية المتعلقة بالإجراءات القضائية[2].

وبناءً عليه، فإن مهمة مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مسألة الرقابة على الإجراءات القضائية المتخذة ضد أسير الحرب يمكن له القيام بها من خلال:

– الإطلاع على الأسس القانونية التي تحدد الأحكام والإجراءات.

– متابعة بعض القضايا الفردية –سيما إذا كان أسير الحرب الخاضع للمحاكمة من الشخصيات المرموقة في بلده– لتكوين فكرة عن الإحترام الفعلي للضمانات المتعارف عليها في مختلف مراحل الدعوى.

---

[1] – د/هانس – بيتر كاسر، مراعاة الضمانات القضائية الأساسية في المنازعات المسلحة، دور مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، عدد24، مارس –أفريل 1992، ص:128.

[2] – الدكتور : هانس –بيتركاسر، مرجع سابق، ص:130.

– لفت إنتباه مختلف الممثلين في الإجراءات الجنائية إلى ضرورة إستفادة أسير الحرب المتهم بمحاكمة عادلة ومنصفة، وضمان حقوقه الأساسية.

– الكشف للسلطات عن الأهمية البالغة التي يوليها المجتمع الدولي لحسن سير الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الأجانب الذين يخضعون لقوانينها.

– مساندة المتهم معنويا بوجوده كمراقب في قاعة الجلسة.

– إعداد تقرير عن كل جلسة محاكمة لأسير حرب أو أحد الضحايا وعن الإجراءات الجنائية المتخذة بشأنهم[1].

وبطبيعة الحال، فإن مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر لا يشترك بصفة فعلية في الإجراءات، وإنما يطلب إليه الجلوس في قاعة المحكمة، ويكون شاهدا لما يجري في هذه القاعة، ويُدَوِّن ملاحظاته. وهذا الوجود لهذا المندوب داخل قاعة المحاكمة وحده يكفي أن يجعل القضاة يتحرّون الدقة في إجراءات المحاكمة، والعمل على إعطاء أسير الحرب المتهم كافة الضمانات التي يخولها إياه القانون للتمتع بمحاكمة عادلة ومنصفة، والا تصبح الأحكام التي يصدرها محلا للشك والإنتقاد.

وينبغي أن نشير بالمناسبة، أن منح مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر حق مراقبة إجراءات سير المحاكمة لأسير الحرب أو أي شخص آخر من الضحايا، لا يعطيه الحق في ممارسة أي نفوذ شخصي فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فخلال المحاكمة، لا يجوز لهذا المندوب أن يترك محله إذا تجاوز القاضي الأحكام المقررة في الإجراءات تجاوزا صارخا، ولا أن يسارع للدفاع عن الأسير المتهم كما هو الحال في حالة زيارة معسكر اعتقال الأسرى كما هو معتاد. فالطابع الرسمي الصارم للإجراءات القضائية التي تحكم نظام المحاكم في أي دولة لا يسمح له بأي سلوك فوري مهما كان السبب مصيبا من الناحية الإنسانية[2].

وفي بعض الأحيان تضطر المحكمة إلى عقد جلسة سرية يقتصر الحضور فيها على المتهم وهيئة الإدعاء العام ومحامي المتهم، وقد يحدث ذلك لعدم الكشف عن بعض الوقائع أو المستندات السرية، أو عدم إفشاء هوية الشهود .... فماهو رد الفعل بالنسبة لمندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعتباره مراقبا؟ إن من واجب هذا المندوب تكوين فكرة عن القضية التي يحاكم من أجلها أسير الحرب، ومن ثم وجب عليه السعي للحصول من المحكمة على ترخيص بحضور الجلسات السرية من القضية، بإمكانه التأكيد للمحكمة أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لن يستعمل الملاحظات التي يطلع عليها إلا مع سلطات الدولة

---

[1] – أنظر في هذه الأعمال، الدكتور: هانس –بيتر كاسر، المرجع السابق، ص: 131. وإن كان سيادته لا يخص بهذه الأعمال فئة معينة من الضحايا. بل يوردها على صفة العموم، فهي خاصة بجميع ضحايا النزاعات المسلحة. الذين يخضعون للمحاكمة الجزائية من قبل السلطات القضائية للدولة التي يوجدون في قبضتها.

[2] – الدكتور: هانس –بيتر كاسر، مرجع سابق، ص:131.

المعنية وحدها. ولكن هذا السعي الذي يقوم به قد لا يؤدي إلى فائدة، لأن المحكمة التي تنظر القضية ليست ملزمة بالإستجابة لطلبه، وما عليه في حالة الرفض سوى بيان ذلك في تقريره الذي يعده بشأن هذه المحاكمة.

وحتى يتمكن مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر من حضور جلسة المحاكمة، لابد أن يكون قد تحصل على تاريخ ومكان إنعقاد الجلسة، ويعرف اسم المتهم بالكامل، والتهمة الموجهة إليه، وأسباب اتهامه بذلك، ومن الأفضل أن يكون قد تسلم نسخة عن قرار الإتهام مصحوبا بوصف الوقائع وذكر الأحكام القانونية التي يستند إليها الإتهام، والإطلاع على الحكم وأسبابه بعد الفصل في القضية الذي يحاكم من أجلها المتهم.

وفي حالة تعين اللجنة الدولية للصليب الأحمر كبديل عن الدولة الحامية، فإنه من الواجب على الدولة الحاجزة أن تلزم بإبلاغ الإجراءات القضائية إلى مندوب اللجنة الدولية كما لو كانت تبلغها إلى الدولة الحامية كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المطلب السابق، وهذا بمقتضى نص المادة 104 والمادة 105 فقرة 2 و5 والمادة 107.

ولكن من ناحية الواقع العملي، فغنه منذ 1949 لم يتابع مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر الإجراءات الجنائية المتخذة بحق أسرى الحرب إلا بصورة إستثنائية، فعلى وجه الخصوص، حضر هذا المندوب عددا من الدعاوي المرفوعة ضد أسرى الحرب الإيرانيين في العراق[1]. كما تبين الخبرة العملية أنه ليس من السّهل دائما على مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحصول على المعلومات من سلطات الدولة الحاجزة القضائية فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة الجزائية التي يخضع لها الأسير، فليس من عادة المحاكم أن تستقبل أي شخص غريب عن الهيئة القضائية.

### المطلب الثالث: اللجنة الدولية لتقصي الحقائق

قد يحدث أن يتبادل أطراف النزاع المسلح الإتهامات بأن كل واحد منهما ينتهك أحكام القانون الدولي الإنساني ويسيئ معاملة أفراد الطرف المحتجزين لديه بوصفهم أسرى حرب أو مدنيين، ولما لم تكن اللجنة الدولية لتقصي الحقائق موجودة قبل عام 1977، كانت القاعدة العامة المتبعة في القوانين الداخلية أن يتم إجراء تحقيق كما هو منصوص عليه بالمادة 132 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 [2]والتي جاء فيها: "يجري، بناءً على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي إدعاء بإنتهاك هذه الاتفاقية.

[1] – الدكتور: هانس –بيتر كاسر، مرجع سابق، ص:129.

[2] – يقابل نص المادة 132 من إتفاقية جنيف الثالثة، نص المادة 52 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 53 من الاتفاقية الثانية، 149 من الاتفاقية الرابعة.

وفي حالة عدم الإتفاق على إجراء التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع.

وما أن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".

والملاحظ على هذا النص أنه لم يحسم الخلاف بين أطراف النزاع في شأن إنتهاك أحكام وقواعد إتفاقية جنيف الثالثة، ذلك أن هذا الإجراء يقتضي الاتفاق على الحكم على أقل تقدير. ولكن ما العمل لو أن أطراف النزاع تعنت كل من جهته في اختيار الحكم المقصود؟ ليس هناك من حل في هذه الحالة سوى إيجاد بديل لهذا الإجراء وهو ما توصل إليه واضعوا البروتوكول الإضافي لعام 1977 من خلال وضع آلية جديدة للفصل في مسائل الاتهامات المتبادلة بين أطراف النزاع بشأن انتهاكات أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني وذلك من خلال نص المادة 90 من هذا البروتوكول. وجاءت هذه الآلية الجديدة نظرا للإنتقادات الموجهة لنظام إجراء التحقيق السالف ذكره، ونظرا لعدم وجود نصوص في إتفاقية جنيف الثالثة، ولا في باقي اتفاقيات جنيف لعام 1949 الأخرى، لإحالة أطراف النزاع إلى محكمة العدل الدولية، أو أي محكمة أخرى، للفصل في هذا الخلاف.

وتتمثل الآلية الجديدة التي نصت عليها المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في اللجنة الدولية لتقصي الحقائق التي تم إعتماد نظامها الداخلي في 08 جويلية 1992، والتي تتولى بموجب هذا البروتوكول مهمة التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي إدعاء يتصل بالإنتهاكات الجسيمة على النحو المذكور في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، والعمل على إعادة إحترام هذه المواثيق من خلال المساعي الحميدة التي تقوم بها هذه اللجنة.

واللجنة الدولية لتقصي الحقائق مفتوحة للدول فقط، وهي آلية دائمة، محايدة ومستقلة، وغير سياسية، وهي في الوقت نفسه ليست هيئة قضائية تعمل على متابعة ومحاكمة أو البحث عن مرتكبي هذه الانتهاكات المزعومة، وهو ما أشارت إليه صراحة القاعدة الأولى من النظام الداخلي لها.

وتتشكل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق من 15 عضوا على درجة عالية من الخلق الحميد والمشهود لهم بالحيدة[1]. يراعى عند اختيار التوزيع الجغرافي العادل وينتخب الأعضاء لمدة 05 سنوات[2].

وتتولى غرفة التحقيق مهمة التحقيق في الانتهاكات التي يدعيها أطراف النزاع المسلح، وتتكون هذه الغرفة من سبعة أعضاء يتم تعيينهم على النحو التالي، مالم تتفق الأطراف المعنية على نحو آخر، من خمسة أعضاء ليسوا من رعايا

[1] – أنظر الفقرة (1/أ) من المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول.

[2] – الدكتور: عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص:91.

الأطراف المتنازعة، يعينهم رئيس اللجنة على أساس تمثيل جغرافي عادل وبعد التشاور مع أطراف النزاع، وعضوان خاصان يعين كل طرف في النزاع واحدا منهما على شرط ألا يكونا من رعايا الأطراف المتنازعة، تحقيقا للحياد والنزاهة المطلوبة في هؤلاء الأعضاء[1]. وإذا امتنع طرفا النزاع عن اختيار هذين العضوين، إختارهما رئيس اللجنة ليكتمل النصاب.

ولا تباشر اللجنة الدولية لتقصي الحقائق أي إجراء من إجراءات التحقيق بشأن أي انتهاك من الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقية جنيف والبروتوكول الأول إلا إذا تحصلت اللجنة المعنية على طلب التحقيق إما من أطراف النزاع المسلح، أو الأطراف الأخرى المعنية. حيث يرسل طلب التحقيق إلى الأمانة، وينبغي أن يشتمل هذا الطلب على بيان الوقائع التي تمثل حسب رأي الطرف الطالب مخالفات خطيرة أو انتهاكات جسيمة، وبيان تاريخ ومكان وقوعها، وذكر وسائل الإثبات التي يرى الطرف الطالب أنه في إمكانه تقديمها تأييدا لإدعائه. ويبين في هذا الطلب السلطة التي يجب إرسال كل البلاغات المتعلقة بالتحقيق إليها، وكذلك وسائل الاتصال بهذه السلطة بأسرع الطرق. وينبغي أن يصحب هذا الطلب، عند الاقتضاء، وبقدر الإمكان الوثائق الأصلية المذكورة في قائمة وسائل الإثبات أو صور مصادق عليها بمطابقتها للأصل بدلا عنها.

وإذا عرض على لجنة تقصي الحقائق طلب تحقيق وفقا لأحكام المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول، ولم يقدم الطرف المعني الآخر موافقته، أو لم تقدم الأطراف المعنية الأخرى موافقتها، وجب على اللجنة المعنية أن ترسل الطلب إلى الطرف الآخر وتدعوه إلى بيان موافقته أو ترسل الطلب إلى الأطراف الأخرى وتدعوها إلى بيان موافقتها[2].

وعند تلقي اللجنة المعنية طلب التحقيق، فعلى الرئيس أن يبلغ ذلك للطرف المعني أو للأطراف المعنية الأخرى، ويرسل إليها في أقرب وقت ممكن صورة عن طلب التحقيق ومرفقاته، ويلفت نظرها إلى إمكانية تقديم ملاحظاتها بشأن قبول الطلب خلال مهلة محددة، ولا يمنع تحديد المهلة من أن تقرر اللجنة فتح التحقيق على الفور[3].

وتدعو غرفة التحقيق أطراف النزاع إلى معاونتها وتقديم الإثباتات خلال مهلة محددة، ويمكن لها أن تبحث عن أي أدلة أو إثباتات أخرى تراها ذات صلة بالموضوع، وتجري التحقيق في مكان وقوع الإنتهاكات، ولها أن تقرر ما إذا كانت الإثباتات التي تقدمها أطراف النزاع مقبولة وجديرة بالثقة، كما تقرر سماع الشهود.

---

[1] – انظر الفقرة (3/أ) من المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول، والقاعدة 23 من النظام الداخلي لهذه اللجنة فقرة (أ).

[2] – انظر في ذلك القاعدة 20 من النظام الداخلي للجنة المعنية.

[3] – أنظر في ذلك القاعدة 21 من النظام الداخلي للجنة المعنية (فقرة1).

وفي حالة إجراء التحقيق في مكان وقوع الحادث، فعلى الرئيس أن يطلب كفالة الامتيازات والحصانات الضرورية لأعضاء غرفة التحقيق لأداء أعمالهم على أكمل وجه، وكذلك الحماية المناسبة والمماثلة لتلك التي تمنح لخبراء الأمم المتحدة الذين يقومون بمهمة وفقا لحصانات الأمم المتحدة لسنة 1946.

وعلى أضاء غرفة التحقيق، أثناء تواجدهم بمكان وقوع الحادث، أن يكونوا مزودين بوثائق تثبت صفتهم والعلامات المميزة لهم، حتى يمكن التعرف عليهم عن بعد.

وتقوم غرفة التحقيق بإرسال نتائج التحقيق إلى اللجنة في أقرب وقت ممكن، وترسل وسائل الإثبات كاملة إلى الأطراف المعنية، وتحتفظ لنفسها بحق تقديم ملاحظاتها في هذا الشأن إلى اللجنة الدولية لتقصي الحقائق[1].

وبناءً عليه، تقوم اللجنة الدولية لتقصي الحقائق بإعداد التقرير بشأن الانتهاكات التي يدعيها الأطراف المعنيون، وترسله اليهم مصحوبا بكافة التوصيات التي تراها ضرورية ومناسبة. وتقوم بالمساعي الحميدة لدى الأطراف المتنازعة لأجل العودة إلى مراعاة أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول[2]، وتلتزم في ذلك السرية.

وتساهم اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في الحماية الجنائية لأسرى الحرب من خلال التحقيق في الانتهاكات الجسيمة التي يتعرضون لها على يد القوات المسلحة أو المدنيين من رعايا الدولة الحاجزة. فقيامها بالتحقيق، والمساعي الحميدة التي تبذلها من أجل وقف هذه الانتهاكات، والعودة إلى مراعاة أحكام اتفاقية جنيف الثالثة وما توفره من حماية وضمانات للأسرى، كل ذلك يحول على الأقل دون استمرار الدولة الحاجزة، من خلال أجهزتها، في انتهاك حقوق الأسرى، ويضع حدا لتلك التي ارتكبت في حقهم.

ومن السابق لأوانه أن نحكم على فاعلية اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب وذلك بسبب حداثة هذه الآلية من آليات الحماية، وان حركة قبول اختصاص اللجنة في التحقيق بشأن الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها ضحايا الحرب لازالت بطيئة، وان توجه الدول إلى خدمات اللجنة في هذا المجال لم يحصل بعد بالرغم من الانتهاكات الفضيعة التي ترتكب ضد ضحايا النزاعات المسلحة الحديثة، وانتهاك حقوق أسرى الحرب في سجن أبي غريب ومعتقلات غوانتانامو وافغانستان ليست منا ببعيد.

---

[1] - انظر القاعدة 27 من النظام الداخلي للجنة المعنية.

[2] - انظر القاعدة 28 من النظام الداخلي للجنة المعنية.

## المبحث الثالث: الآلـــيات القمعية

من مظاهر ضعف أي نظام قانوني، خُلُوُّهُ من النظام العقــابي المناســب لمواجهة الانتهاكات التي ترتكب بالمخالفة لقواعده وأحكامه.وقـد ظلــت قــوانين الحرب فترة طويلة من الزمن خالية من أي أحكام عقابية يمكن تطبيقها على أولئك المخالفين. وكان ذلك بسبب أن الدول التي تشن الحرب لا ترغــب فــي إجــراء التحقيقات. أو تسوية الخلافات، أو الاعتراف بخطئها، أو العقاب للمسؤولين مــن رجالها. وكانت الدول تلجأ إلى الانتقام فيما بينها للتغلب على مثل هذا الخلــل، إلا أن ذلك لم يكن علاجا في الواقع، ولكن كان سببا في تفاقم الأزمة بدل حلها.

وكانت أولى الخطوات في باب الحث علــى العقــاب علــى الانتهاكــات الجسيمة التي يتعرض لها ضحايا النزاعات المسلحة، إن وافقت الأطراف المتعاقدة في المادة 28 من إتفاقية جنيف لعام 1906 على اعتماد التدابير اللازمة في زمــن الحرب لمنع الأعمال التي تمس وتسيء معاملة المرضى والجرحــى ولــو مــن الأعداء وان تعاقب مرتكبها. ثم تلتها المادة 30 من اتفاقية جنيف لعام 1929 التي تنص على ضرورة إجراء التحقيق بشأن الانتهاكات التي يزعم أحد أطراف النزاع أن الطرف الآخر قد ارتكبها بالمخالفة لأحكام هذه الاتفاقية، وفــي حالــة إثبــات التحقيق لمثل هذه المزاعم وجب على الطرف المخل أن يوقفها ويقــضي عليهــا بأسرع ما يمكن.

وكان لغياب العقوبات الدولية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. وتعطيــل القوانين الوطنية، إن أعلن الحلفاء عن قوانين خاصة لمعاقبة مجرمي الحرب مــن دول المحور، وأقيمت لهذا الغرض محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو الــدوليتين. وكان عدم النص على العقاب على هذه الجرائم في وثائق دولية سابقة ســببا فــي النقد الذي وجه لهذه المحاكمات. ورغم ذلك كانت تلك المحاكمات مؤشرا لمــيلاد نظام قانوني دولي عقابي جديد[1].

وقامت إتفاقيات جنيف لعام 1949 من خلال المواد 49-52، من الاتفاقية الأولى، والمواد 50-53 من الاتفاقية الثانية، والمواد 129-132 مــن الاتفاقيــة الثالثة، والمواد 146-149 من الاتفاقية الرابعة بتحديد الانتهاكات الخطيرة وحثت الأطراف السامية المتعاقدة على سن التشريعات الوطنية لقمع وعقاب الأشــخاص المرتكبين لها.

وبناءً عليه، نخصص هذا المبحث للحديث عن سن التــشريعات العقابيــة كآلية من الآليات القمعية أولا، وتحديد المحكمة المختصة بعقــاب مرتكبــي هــذه الانتهاكات ثانيا، والتعاون الدولي في الشؤون الجنائية المتعلقة بهذه المسألة ثالثــا وذلك من خلال المطالب الموالية:

---

[1] – الدكتور : سعيد سالم جويلي، مرجع سابق (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، ص: 39-40.

**المطلب الأول: سن التشريعات العقابية**

تنص الفقرة الأولى من المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة على واجب الدول الأطراف في الاتفاقية في سن التشريعات العقابية التي تعاقب أولئك الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف الانتهاكات الجسيمة التي يكون أسرى الحرب ضحية لها. إذ جاء فيها:

"تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بالإقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبينة في المادة التالية (أي المادة130).

وهكذا تكون المادة 129 من الاتفاقية المذكورة قد أحالت على التشريعات الوطنية مهمة إدخال جرائم الحرب ضمن الجرائم التي تحتويها، وتركت للمشرع الوطني الإلتزام بتقدير العقوبات الملائمة لها في تشريعه الوطني. ومن ثم أصبح لزاما على الدول أن تستكمل تشريعاتها الوطنية بما توقفت عنده الإتفاقية. إذ إنضمام الدول إلى اتفاقية جنيف الثالثة، وكذا باقي الاتفاقيات الدولية الأخرى، ليس إلا خطوة أولى ينبغي أن تتبعها خطوات أخرى من قبل هذه الدول تتمثل في وضع هذه الإتفاقية وغيرها موضع التنفيذ، وحتى توضع هذه الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ يجب عليها إدخال مضامينها في تشريعها الوطني.

ولإدخال مضمون إتفاقيات جنيف في القانون الوطني يقترح البعض[1] لذلك أربعة أساليب يمكن للمشرع أن يلجأ إلى واحد منها بغرض إدخال الجرائم الجسيمة إلى قانون العقوبات الوطني. وإخضاع الأفعال الإجرامية التي تشكل هذه الجرائم للقانون الوطني، وتتمثل هذه الأساليب فيما يلي:

**أولا: تطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي**

ويعرف هذا الأسلوب بنظام التجريم المزدوج. ويتفق هذا الخيار مع الرأي القائل بأن قانون العقوبات النافذ بالفعل، في أي دولة كانت، ينص على عقوبات مناسبة للأفعال الإجرامية التي تشكل انتهاكات خطيرة لأحكام القانون الدولي الإنساني عموما، والأحكام المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب على وجه الخصوص، ومن ثم فلا حاجة للنص على تجريمها تحديدا. ونظرا لأن القانون الدولي له الأسبقية على القانون الوطني، ينبغي تفسير التشريع الوطني وفقا لأحكام القانون الدولي الذي تلتزم به الدولة، وهذا يستدعي منها سد جميع الثغرات الموجودة في القانون[2].

وتنص غالبية قوانين العقوبات الحديثة على عقاب عدد من السلوكات التي تتضمنها قائمة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف الثالثة، وباقي الاتفاقيات الأخرى، وكذا البروتوكول الإضافي الأول، وهذا هو الحال بوجه خاص فيما

---

[1] – المستشار شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية. مرجع سابق، ص :299.

[2] – المستشار : شريف عتلم، المرجع السابق، ص:300.

يتعلق بالإنتهاكات التي تمس بحق أسرى الحرب في الحياة والصحة والسلامة الجسدية والعقلية، والحرية الشخصية والحق في الشرف والاعتبار ....الخ.

وما يعاب على هذا الأسلوب أن الجرائم المذكورة في القانون الجنائي الوطني لا تغطي في الغالب الأعم معظم الانتهاكات المذكورة في اتفاقية جنيف الثالثة، وباقي اتفاقيات جنيف الأخرى، ولا حتى تلك المنصوص عليها في البروتوكول الإضافي الأول. ومن ثم كيف العمل لمواجهة إنتهاك خطير لإتفاقية من اتفاقيات جنيف لعام 1949، وكذا البروتوكول الإضافي الأول، إذا لم يكن لمثل هذا الانتهاك نص يجرمه ويعاقب عليه في القانون الجنائي الوطني؟.

ويضاف إلى ذلك كيف يواجه المشرع الوطني تلك الإختلافات الموجودة بين المبادئ العامة في القانون الجنائي الوطني، كالظروف المخففة للعقوبة، والاشتراك في الجريمة، والعفو عن العقوبة أو العفو الشامل، ومسؤولية القادة، وتأثير الأمر الأعلى للرئيس على تصرفات المرؤوس، ومسؤولية هذا الأخير في حالة الإستجابة لهذا الأمر، ورفض القانون الدولي الجنائي الأخذ بهذه المبادئ في غالب الأحيان؟[1].

## ثانيا: التجريم العام في القانون الوطني (التجريم بطريق الإحالة)

و خلاصة هذا الأسلوب في إدخال الانتهاكات الجسيمة إلى التشريع الوطني، تكمن في أن الانتهاكات الجسيمة الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 وكذا البروتوكول الإضافي الأول يمكن تجريمها في التشريع الوطني عن طريق إدراج مادة في قانون العقوبات الوطني تحيل مباشرة على الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي بشكل عام، أو حتى ربما إلى قوانين الحرب و أعرافها، ويمكن في نفس نص الإحالة إدراج العقوبات التي تنطبق عليها في حالة إرتكابها[2].

ورغم سهولة هذا الأسلوب وبساطته إذ يبيح المعاقبة على جميع الانتهاكات الجسيمة التي اشتملت عليها اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول. وذلك عن طريق إشارة مرجعية بسيطة، و إقتصادية للغاية، إلى الصكوك الدولية ذات الصلة، وأنه يكفي المشرع شر التعديل الذي قد يلحق الاتفاقيات المعنية، إلا انه لم يسلم هو الآخر من النقد. إذ قيل عنه أن التجريم بطريق الإحالة على القانون الدولي الإنساني غير كاف على ضوء مبدأ الشرعية، وأنه لا يسمح بالتمييز في العقاب بين مختلف الانتهاكات بما يتفق جسامتها، ويفرض على القاضي تفسير النصوص على ضوء أحكام القانون الدولي مما يفتح الباب واسعا أمامه استعمال سلطته التقديرية، وأن مهمة التفسير على ضوء أحكام القانون الدولي ليست

[1] – انظر في هذه الانتقادات: المستشار: شريف عتلم، مرجع سابق، ص:301.

[2] – المستشار : شريف عتلم، المرجع السابق، ص:301-302.

بالمهمة اليسيرة على هذا الأخير خصوصا إذا أخذنا في الحسبان غمـوض فكـرة الجريمة الدولية[1].

**ثالثا: التجريم عن طريق نقل نص الإتفاقيات الإنسانية إلى القانون الوطني**

ويتمثل هذا الأسلوب في نقل السلوكات الإجرامية كما هـي منـصوص عليها في القانون الدولي الإنساني والى القانون الوطني مباشرة ويتم هذا الأسلوب بطرق مختلفة أهمها:

– عن طريق نقل قائمة الجرائم كاملة إلى القانون الوطني بنفس العبارات الواردة بالمعاهدات طبقا الأصل، مع إيراد العقوبات التي تنطبق عليها، سواء على نحو فردي أو وفق فئات الجرائم.

– عن طريق إعادة الصياغة، بصورة منفصلة، لمواصـفات الـسلوكات التي تشكل جرائم في القانون الوطني.

ويتميز هذا الأسلوب بأن تحديد السلوكات الإجرامية والعقاب عليها يمكن من الإحترام الوثيق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، طالما أنه يحدد علـى نحـو واضح، وقابل للتوقع، الأفعال التي تعد جرائم وتحديد العقوبـات المناسـبة لهـا. ويسير مهمة الأشخاص المسؤولين عن تطبيق القانون. وذلك بإعفائهم من عـبء البحث والمقارنة والتفسير في مجال القانون الدولي. ولا توجد حاجة إلى إصـدار تشريع جديد عندما يتم تعديل المعاهدات أو اعتماد قانون جديد.

ومع ذلك يعاب على هذا الأسلوب أن التجريم الخاص مهمة كبرى بالنسبة للمشرع، تتطلب جهدا كبيرا في البحث والصياغة، كما أنها قد تستلزم المراجعـة الشاملة للتشريع القائم بغية إحداث التوافق بين القانون الوطني والقانون الـدولي. وحتى لو فرضنا أن التجريم، وفقا لهذا الأسلوب، شديد الإكتمال والخصوصية، فقد يفتقد إلى المرونة المطلوبة لإدراج التطورات ذات الصلة في القانون الدولي في ما يستجد من إجرام دولي[2].

**رابعا: النظام المختلط**

ويجري الجمع فيه بين التجريم العام، والتجريم الصريح والمحدد لـبعض الجرائم الخطيرة، وعلى العموم، يتخذ التجريم المختلط طابعا تكميليـا، إذ يتعلـق بالأفعال التي لم يتم تجريمها على نحو محدد وإخضاعها للعقاب وفقا للقاعدة القائلة بأن الخاص يقيد العام. إن الجمع بين التجريم العام والخاص يمكن استكماله أيضا عن طريق التطبيق الفرعي لأحكام أخرى من القانون الجنائي العام.

---

[1] – أنظر في معنى هذا النقد، المستشار: شريف عتلم، المرجع السابق، ص:302.

[2] – أنظر في كل ذلك، المستشار: شريف عتلم، مرجع سابق، ص:302-303.

ويتميز نظام التجريم المختلط بأنه يتيح الوفاء بالالتزامات التعاقدية فيما يتعلق بقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مع مراعاة التمييز الواجب فيما بين تلك الإنتهاكات.

ورغم ذلك يعاب عليه أنه يصعب من عمل القاضي إذ يفرض عليه إمتلاك القدرة على تفسير أحكام كل من القانون الوطني والقانون الدولي في آن واحد، وهي ولا شك مهمة في غاية الصعوبة والخطورة[1].

وخلاصة القول بشأن هذه الأساليب في إدراج الجرائم الدولية في التشريع الوطني ورصد العقوبات المناسبة لها أن هذه المسألة متروكة لتقدير الدولة صاحبة الشأن. ولما كان النظام التشريعي العقابي يختلف من بلد إلى آخر، كما تختلف العلاقة بين القانون الجنائي العادي والقانون الجنائي العسكري، فإنه من الصعب أن نفضل أسلوبا من هذه الأساليب عن الآخر دون معرفة الظروف الخاصة لكل دولة. فرغم أن الخيار قد يكون مناسبا على نحو خاص لأحد الأساليب المذكورة في دولة ما قد لا يكون كذلك بالنسبة لدولة أخرى. ومن ثم، وبشكل عام، يجدر بكل مشرع أن يختار الأسلوب الذي يراه مناسبا لدولته، وربما يلجأ إلى أساليب أخرى غير هذه الأساليب المذكورة، غاية ما في الأمر أن يأخذ المشرع بعين الاعتبار الخصائص التالية لإنتهاكات القانون الدولي الإنساني:

- يمكن أن ترتكب هذه الجرائم بواسطة جنود (عسكريين) أو مدنيين، وبناء عليه يتعين كفالة عدم استبعاد الأسلوب المتبع في تجريم وعقاب هذه الإنتهاكات للمسؤولية الجنائية للأفراد المرتكبين لها مهما كانت صفاتهم ومسؤولياتهم في الدولة.

وينبغي أن يأخذ المشرع الوطني عند، وضع التشريع وفقا للأسلوب المختار، بعين الاعتبار جميع الانتهاكات المقررة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وذلك وفاء بالإلتزام الذي قطعته دولة المشرع نفسها.

ومع ذلك تجدر الإشارة أن ذكر القانون الدولي الإنساني لفئات الجرائم والانتهاكات الخطيرة لهذا القانون،وترك مهمة تحديد العقوبات المناسبة لها للمشرع الوطني لكل دولة من شأنه أن يخلق تفاوت بين هذه الدول في تقدير جسامة العقوبة. فقد تعاقب دولة ما على إنتهاك جسيم من هذه الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني بعقوبة الإعدام. في حين تعاقب عليه دولة أخرى بعقوبة السجن. وهذا الاختلاف في العقاب مكرس حتى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حينما حددت في المادة 77 منه أنواع العقوبات التي تجوز للمحكمة توقيعها بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاصها، نجدها مع ذلك في المادة 80 من ذات النظام تترك للدول حرية توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية.

---

[1] - المستشار: شريف عتلم، مرجع سابق، ص:303-304.

**المطلب الثاني:المحاكم المختصة بمحاكمة أسير الحرب**

تقضي إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وكذا البروتوكول الإضافي الأول لعام 1907 بخضوع أسير الحرب الذي يرتكب، قبل أو أثناء فترة الأسر، إحدى الجرائم الدولية أو الجرائم المنصوص عليها في التشريع الجنائي للدولة الآسرة للمحاكمة أمام محكمة مختصة وطنية سواء كانت مدنية أو عسكرية تابعة للدولة الحاجزة (الآسرة)، أو من قبل محكمة مختصة تابعة لدولة الأسير عند عودته إليها. أو من قبل محاكم دولة أخرى طرف في الاتفاقية تحوز أدلة كافية على إدانة أسير الحرب المتهم، أو أمام محكمة جنائية دولية. ولضمان عدم إدانة أسير الحرب المتهم الا بموجب حكم قضائي سليم وقانون نافذ، فقد اشتملت اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سلسلة من الإجراءات التي يجب على هذه المحاكم أخذها بعين الاعتبار عند محاكمة أسير الحرب.

لذلك نقسم الكلام في هذا المطلب الخاص ببيان المحاكم المختصة بمحاكم أسير الحرب إلى محاكم وطنية ومحاكم دولية وذلك على النحو التالي:

**أولا: محاكمة أسرى الحرب أمام المحاكم الوطنية**

يخضع أسرى الحرب عند إرتكابهم للجرائم، سواء قبل الوقوع في الأسر أو أثناءه، للمحاكمة أمام المحاكم الوطنية المختصة بموجب القانون الوطني ساري المفعول وهذه المحاكم الوطنية المختصة بمحاكمة أسير الحرب المتهم إما أن تكون محاكم الدولة الحاجزة (الآسرة). وإما محاكم الدولة التي يتبعها أسير الحرب المتهم عند عودته إليها. وإما محاكم وطنية لدولة أخرى طرف في إتفاقية جنيف والبروتوكول الإضافي الأول بحكم الاختصاص العالمي الذي يمارسه قضاءها. لذلك نتكلم عن هذه المحاكم الوطنية كل على حده على النحو التالي:

**1 – المحاكم الوطنية للدولة الحاجزة:** يرجع تحديد المحكمة المختصة بمحاكمة أسير الحرب المتهم إلى القانون الوطني للدولة الحاجزة. فمن الدول من يخضع أسرى الحرب للمحاكمة أمام المحاكم التي يحاكم أمامها أفراد القوات المسلحة التابعين لها في حالة ارتكابهم أفعالا توجب محاكمتهم عليها، وهي في مختلف الدول على العموم المحاكم العسكرية. وهناك بعض الدول تربط تعيين المحكمة المختصة بمحاكمة الأسر المتهم بنوع الجريمة المرتكبة حيث تسند المحاكمة عن بعض الأنواع من الجرائم إلى القضاء الجنائي المدني. ونفس الشيء ينطبق على محاكمة أسير الحرب المتهم إذا نظرت فيما نسب إليه من إجرام المحاكم الوطنية للدولة التي يتبعها حال عودته إليها أو محاكم دولة أخرى تملك أدلة كافية ضده هذا الأسير المتهم وبناءً عليه، نشير إلى اختصاص المحاكم العسكرية للدولة الحاجزة أولا ثم المحاكم الجنائية المدنية ثانيا وذلك كالآتي:

**أ – المحاكم العسكرية:** تقضي المادة 84 من إتفاقية جنيف الثالثة، في فقرتها الأولى بأن محاكمة أسير الحرب من إختصاص المحاكم العسكرية وحدها، لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم الجنائية المدنية بمحاكمة أي فرد من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي لاحق أسير الحرب قضائيا بسببها". وهذا ما أخذت به معظم القوانين الوطنية ومنها قانون القضاء العسكري الجزائر لعام 1971 في الفقرة 05 من المادة 28 إذ جاء فيها: "يحاكم أيضا أمام المحاكم العسكرية الدائمة:

(.........) 5 – أسرى الحرب". ونفس الشيء أخذ به قانون العقوبات العسكرية الليبي رقم 37 الصادر عام 1974.[1]

وإخضاع أسرى الحرب للقضاء العسكري للدولة الحاجزة هو نتيجة منطقية لما قضت به المادة 82 من إتفاقية جنيف الثالثة حينما جعلت أسير الحرب الذي يقع في قبضة الدولة الحاجزة له للوائح والقوانين العسكرية السارية المفعول فيها.[2]

**ب – المحاكم المدنية:** تقتضي الفقرة الأولى من المادة 84 من إتفاقية جنيف الثالثة بإمكانية إخضاع أسرى الحرب المتهمين للقضاء الجنائي المدني على شرط أن يكون هذا القضاء مختصا بنظر القضايا والمخالفات نفسها إذا ارتكبها أفراد القوات المسلحة التابعة للدولة الحاجزة. ومن ثم أمكن القول بأن القضاء الجنائي المدني (العادي) يمكن أن يحاكم أسرى الحرب المتهمين عن الجرائم التي يرتكبونها إما قبل الوقوع في الأسر، أو أثناء الوقوع فيه. وهذا الاستثناء –إذا اعتبرنا اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة أسرى الحرب القاعدة العامة– جاء خصيصا لمراعاة وضع بعض الأنظمة القضائية في بعض الدول ككندا وبريطانيا التي تختص المحاكم الجنائية المدنية (العادية) فيها بنظر جرائم معينة بغض النظر عما إذا ارتكبت من قبل أفراد عسكريين أو مدنيين. وقد جرى خلال الحرب العالمية الثانية ان حاكمت كندا أسرى الحرب الألمان الذين كانوا في عهدتها بتهمة قتل رفاق لهم أمام محكمة جنائية مدنية كندية، وعند الإستئناف جادل المتهمون في شرعية المحكمة، غير ان المحكمة العليا الكندية قررت طبقا للقانون الكندي صلاحية المحاكم الجنائية المدنية لمحاكمة العسكريين الكنديين وغيرهم عن قضايا جرائم القتل بشكل عام[3].

**2 – محاكم دولة الأسير:** يمكن لدولة الأسير أن تخضعه للمتابعة والمحاكمة عن الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير أثناء الأسر. إخلال بالواجبات الملقاة على عاتقه، أو عن الجرائم الدولية التي يرتكبها قبل الوقوع في الأسر إذا لم يتم محاكمته عنها من قبل محاكم الدولة الحاجزة، وهذا بعد عودته إلى الدولة التي

---

[1] – الدكتور : محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:415.

[2] - Commentaire, III.C.G, page :436.

[3] - H.S. LEVIE, p.o.ws. op cit, page :336.

يتبعها. وقد جرت محاكمة بعض الأسرى الأمريكيين من قبل المحاكم الأمريكية عن الجرائم التي ارتكبوها خلال الأسر، خلال الحرب الكورية ما بين عامي 1950 – 1953 والتي تمثلت في قيامهم بسلوكات سيئة بمعسكرات الأسر. ومن بين القضايا الشهيرة في هذا المجال قضية جندي المشاة الأمريكي "باتشيلور (BATCHGLOR) الذي قُدِمَ، بعد عودته من الأسر أمام محكمة الإستئناف العسكرية عام 1956. وكان باتشيلور قد وقع في أسر القوات الصينية أثناء الحرب الكورية، وبقي في الأسر طيلة مدة الحرب، وبعد عودته إلى الولايات المتحدة الأمريكية قُدِمَ للمحاكمة بتهمة سوء السلوك كأسير حرب بموجب القانون العسكري الوطني ووجهت إليه عدة تهم منها:

– التعاون مع العدو بدون إذن، وقيامه بتوجيه رسائل إيذاعية ضد بلاده وإتهامها بشن حرب جرثومية في كوريا.

– رفع رفع إلتماس الدعوى إلى السلام وإكراه زملائه من الأسرى على التوقيع على هذا الإلتماس.

– وشاية أحد زملائه لدى سلطات معسكر الاعتقال بأنه يملك آلة تصوير بصورة سرية لتصوير أعمال التعذيب التي كان يتعرض لها زملائه من الأسرى على يد الصينيين مما ترتب عنه عقاب هذا الأسير بالسجن في زنزانة إنفرادية .

– الإشتراك في محاكمة أحد رفقائه من الأسرى بتهمة التجسس والحكم عليه بالإعدام.

وبعد المتابعة والمحاكمة لباتشيلور من قبل القضاء الأمريكي أصدر القضاء في حقه حكما بالسجن مدى الحياة، وخفض هذا الحكم فيما بعد إلى عشرين عاما[1].

**3 – محاكم الدول الأخرى:** في 30 نوفمبر 1943 صدر إعلان موسكو الذي أكد على أن أولئك الذين ارتكبوا (يعني الألمان) جرائم في تلك البلدان (يعني البلدان الأوروبية لاسيما دول أوروبا الشرقية)، سيعادون إلى مسرح جرائمهم ويحاكمون هناك من قبل الشعوب التي وقعت ضحية بربريتهم[2]، وبناءً على هذا الإعلان، تمت محاكمة الأسرى الألمان بعد الحرب العالمي الثانية عما ارتكبوه من جرائم حرب وانتهاكات جسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني أمام محاكم دول أخرى غير محاكم الدولة الحاجزة[3].

وبعد الحرب العالمية الثانية، نصت المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة على أن: "يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين بإقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة، أو بالأمر بإقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيا كانت جنسيتهم. وله

[1] – أنظر في هذه القضية: الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:415-416.

[2] – الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص :301 -302.

[3] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:416.

أيضا، إذا فضل ذلك، وطبقا لأحكام تشريعه، أين يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة إتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

وهكذا تفرض هذه الفقرة الثانية من المادة المذكورة على الدولة الحاجزة القيام بتسليم أسير الحرب الذي في عهدتها إلى دولة أخرى ليست طرفا في النزاع المسلح لمحاكمته عن الجرائم الدولية التي يكون قد ارتكبها هذا الأسير قبل الوقع في الأسر وتملك الدولة الطالبة له أدلة اتهام كافية ضده. فإن لم يكن لها أدلة اتهام كافية فلا يحق للدولة الحاجزة أن تسلمه لها، ويشترط في الدولة الأخرى التي تطلب تسليم أسير الحرب لمحاكمته، ان تكون هذه المحاكمة وفقا للضمانات القانونية للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وباقي الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع.

وبعد الحرب العالمية الثانية، جرت محاكمات عديدة لأسرى حرب أمام محاكم دول أخرى من الأطراف السامية المتعاقدة سواء في الشرق الأقصى أو في أوروبا، وأصدرت أحكاما ضد المتهمين ونفذت فيهم تلك الأحكام[1]. ونفس الشيء حدث بمناسبة النزاع المسلح الذي عرفته جمهورية يوغسلافيا سابقا، حيث قامت الدانمارك، وهي دولة ليست طرفا في النزاع بمحاكمة شخص كرواتي من البوسنة بسبب سوء معاملته لأسرى الحرب في أحد مراكز الإعتقال نتجت عنه وفاة أحد الضحايا من الأسرى، واعتبرت المحكمة الدانماركية هذا السلوك انتهاكا جسيما لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة، ولأحكام القانون الجنائي الوطني الدانماركي[2].

**ثانيا: محاكمة أسرى الحرب أمام المحاكم الدولية**

تعتبر المحاكم الدولية الآلية الثانية التي يمكن أن يحاكم أمامها أسرى الحرب عن الجرائم الدولية على وجه الخصوص التي يرتكبونها قبل الوقوع في الأسر. كما يمكن أن يخضع لها رعايا الدولة الحاجزة الذين يرتكبون جرائمهم ضد أسرى الحرب، وتشكل أفعالهم مخالفات جسيمة لإتفاقيات جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، وتتقاعس الدولة الحاجزة عن متابعة ومحاكمة هؤلاء المجرمين من رعاياها. ومحاكمة الأسرى أو رعايا الدولة الحاجزة الذين يرتكبون جرائمهم ضد أسرى الحرب تتم إما أمام محاكم دولية خاصة أو المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما نتطرق إليه من خلال الآتي:

**1 – معاملة الأسرى أو رعايا الدولة الحاجزة أمام المحاكم الدولية الخاصة:** شهدت الفترة التالية للحرب العالمية الثانية مباشرة إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين لمحاكمة كبار المجرمين من دول المحور الذين إرتكبوا جرائم حرب في حق الأسرى الذين كانوا في عهدة الدولة الحاجزة التي يتبعها هؤلاء

---

[1] – الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص :181.

[2] – توما جراد يتزكي، المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في حالة التراع المسلح غير الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد مارس 1998، ص:03.

المجرمين. وتتمثل هاتين المحكمتين في محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو. وهما المحكمتان الدوليتان الخاصتان اللتين نركز الحديث عنهما في هذا الصدد نظرا لطبيعة النزاع المسلح الدولي الذي عرفه العالم في تلك الفترة، ونظرا للمبادئ الهامة التي نتجت عن هاتين المحكمتين في مجال القانون الدولي الجنائي.

**أ – محكمة نورمبرغ:** أدت الجرائم التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية بالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها إلى خلق رأي عام سياسي وقانوني طالب في الكثير من المرات بإخضاع مرتكبي هذه الجرائم من سياسيين وعسكريين للمحاكمة أمام محكمة دولية خاصة. وكان من نتائج هذه المطالب أن أنشأ الحلفاء بعد الحرب العالمية مباشرة محكمة نورمبرغ وذلك بموجب إتفاق لندن الموقع من قبل دول الحلفاء في 08 أوت 1945 والتي اشتمل نظامها الأساسي على تحديد أنواع الجرائم الخاضعة لولاية هذه المحكمة، والمسؤولية الشخصية لمرتكبيها، وجعل من عقوبة الإعدام أو أي عقوبة عادلة تراها المحكمة جزاءً لهذه الجرائم. وتضمن نظام المحكمة (محكمة نورمبرغ) أربعة مبادئ جديدة هامة لأول مرة في نطاق قانون العقوبات الوطني للدول وهي:

– المؤامرة: وهي المساهمة في الإعداد لمخطط إجرامي أو المشاركة في تنفيذه.

– عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم للإعفاء من المسؤولية الجنائية عن أي جرم من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة .

– عدم الاحتجاج بأمر الرئيس الأعلى لتخلص المرؤوس من المسؤولية الجنائية.

– إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية بالنسبة للمنظمات السياسية النازية التي أشرفت على تنفيذ المخططات الإجرامية للدولة وارتكبت جرائم محددة[1].

ونظرت محكمة نورمبرغ في الفترة من 20 نوفمبر 1945 إلى 31 أوت 1946 عدة قضايا تتعلق بكبار المجرمين من الشخصيات الألمانية بناءً على دعاوي حركتها ضدهم الولايات المتحدة الأمريكية وباقي دول الحلفاء الأخرى. وتتعلق هذه الدعاوى بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في حق الأسرى والمدنيين في كل من بريطانيا والاتحاد السوفياتي آنذاك، وفرنسا وإيطاليا وتشيكوسلوفاكيا آنذاك، والنرويج ودول البلقان... وتتلخص الجرائم التي إرتكبها الألمان بحق أسرى الحرب في:

– قتل الأسرى التابعين لدول الحلفاء الذين استسلموا لألمانيا تنفيذا لأمر هتلر بقتل الأسرى لاسيما المغاوير منهم. ومن أشهر الضباط الألمان الذين قدّموا للمحاكمة بهذه التهمة القائد الألماني "كيتل" (Keitel) .

[1] – محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:433.

– قتل كل أسرى الحرب من الضباط أو الجنود الذين حاولوا الهرب حيث كانوا يرسلون إلى معسكر ماوتوسان (Mauthausen) ليقتلوا فور وصولهم إلى ذلك المعسكر.

– قتل الطيارين من الحلفاء الذين يتم إسقاطهم في الأراضي الألمانية من قبل السكان المدنيين وبدون حماية من الشرطة الألمانية التي كانت تلقت أوامر من وزير العدل الألماني بعدم التدخل.

– المعاملة السيئة وغير الإنسانية لأسرى الحرب، خصوصا الأسرى التابعين للإتحاد السوفياتي، بناءً على تعليمات رسمية من قبل اللواء "رينيك" (Reinecke)، وإخضاعهم للتجارب البيولوجية وتجارب الحرب الجرثومية، وتعريضهم للمجاعة والبرد القارس حتى الموت[1].

**ب – محكمة طوكيو:** تشكلت محكمة طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية في الشرق الأقصى على نمط محكمة نورمبرغ بموجب إتفاق بوتسدام الصادر عام 1945 عن الحلفاء. وصدر قرار تشكيل المحكمة من قبل قائد قوات الحلفاء في الشرق الأقصى الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" وذلك بتاريخ 19 ديسمبر 1946. ويتناول نظام المحكمة الأساسي نفس القواعد الواردة في نظام محكمة نورمبرغ السالفة الذكر ومن أشهر القضايا التي عرضت على المحكمة المذكورة (طوكيو) بناءً على دعوى رفعتها الولايات المتحدة الأمريكية وآخرون، القضية المعروفة باسم ساداو أراكي (SADAO ARAKI) وآخرين، خلال الفترة من 3 ماي 1946 وحتى 16 أفريل 1948، وذلك للنظر في التهم التي وجهت للمتهمين والمتمثلة في جرائم الحرب التي ارتكبت بحق الأسرى الأمريكيين والبريطانيين والهولنديين والصينيين والفلبينيين. وتتلخص هذه الجرائم التي تعرض لها هؤلاء الأسرى في: القتل رميا بالرصاص، وتقطيع أوصالهم، والغمر في الماء، وإرغام الأسرى على السير لمسافات طويلة وقتل غير القادرين منهم على المشي، وإرغام الأسرى على العمل الشاق تحت أشعة الشمس الحارقة، وإيوائهم في أماكن غير ملائمة، ونقص الإمدادات الطبية مما أدى إلى وفاة بعض الأسرى، وتعذيبهم لأجل استخلاص المعلومات أو الاعترافات، وقتل الأسرى الذين نجحوا في الهرب وأعيد أسرهم من جديد، والذين حاولوا الهرب ولم ينجحوا، وقتل الأسرى الطيارين دون محاكمة، وأكل لحوم الأسرى من قبل اليابانيين من آكلي لحوم البشر ....الخ[2].

ونجم عن هذه الأعمال البربرية التي ارتكبت في حق الأسرى أن توفي العديد منهم على يد القوات المسلحة اليابانية، إذ فاقت نسبة الأسرى الذين قضوا نحبهم في معسكرات الاعتقال اليابانية ما يزيد عن 31% من مجموع الأسرى[3].

---

[1] - H.S. LEVIE : Document on prisoners of war page : 357-363.

[2] – محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:436-437.

[3] - H.S. LEVIE : Document on prisoners of war, op-cit, page :437-475.

**2 – محاكمة أسرى الحرب أو رعايا الدولة الحاجزة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:** بدأ التفكير في إنشاء محكمة جنائية دولية، للنظر في الجرائم الدولية ذات الخطورة البالغة، عقب انتهاء عمل المحاكم الدولية المؤقتة التي أنشئت عقب الحرب العالمية الثانية، ونعني بذلك محكمتي نورمبرغ وطوكيو. ورغم المحاولات العديدة لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم، ظل هذا الأمر مجرد حلم لم يتحقق إلا بإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998.

ويتمثل الهدف من إنشاء هذه المحكمة في منحها إختصاصا بشأن الجرائم الخطيرة التي تهم المجتمع الدولي باعتبارها محكمة مكملة للمحاكم الجنائية الوطنية. وتتمثل الجرائم الخطيرة التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نظرها هي جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة المعنية.

وتنص المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إنشاء هذه المحكمة، و اختصاصها بالنظر في الجرائم الدولية شديدة الخطورة، وتكون المحكمة مكملة للولاية القضائية الوطنية . وعليه يكون اختصاص هذه المحكمة بتنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني ، بما فيها الأحكام المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ، تكميليا لدور القضاء الوطني الذي يلقي عليه القانون الدولي الإنساني ، ولا سيما اتفاقيات جنيف لعام 1949،التزاما بالبحث ومتابعة ومعاقبة كل شخص ،مهما كانت جنسيته، وبغض النظر عن جنسية الضحايا ولا مكان ارتكاب الجريمة .و الغرض من هذا الاختصاص التكميلي هو أن يتم احترام جميع القرارات الصائبة التي يصدرها القضاء الوطني بشان الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى يستند الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية إلى عدة اعتبارات أخرى يأتي في مقدمتها احترام السيادة الوطنية للدول،و ملائمة القضاء الوطني لتحقيق العدالة بصورة أكثر فعالية من القضاء الدولي، بسبب توافر الوسائل الضرورية[1]،و أدلة الإثبات التي تكون بحوزتها ،و سرعة الفصل في القضايا المعروضة عليه.

وطالما أن أسير الحرب ،قبل الوقوع في الأسر ، بإمكانه ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . فإن لهذه الأخيرة حق المطالبة بتسليمه إذا لم تتم محاكمته من قبل الدولة الأسيرة لأي سبب من الأسباب ،أو تقاعست دولة الأسير عن محاكمته عن هذه الجرائم بعد العودة إليها، أو عدم رغبة الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الوفاء بالتزاماتها و المطالبة بتسليم هذا الأسير المتهم لمحاكمته و إنزال العقاب المناسب به .

---

[1] – الدكتور : سعيد سالم جويلي، (تنفيذ القانون الدولي الإنساني)، مرجع سابق، ص:208.

كما أنه يحق للمحكمة الجنائية الدولية المطالبة بتسليم رعايا الدولة الحاجزة (الآسرة) المتهمين بإرتكاب مخالفات جسيمة بحق أسرى الحرب المحميين بموجب إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول،إذا لم ترغب الدولة الحاجزة في محاكمة رعاياها عن هذه الجرائم التي ترتكب ضد أسرى الحرب الذين في قبضتها، أو أخضعتهم للمحاكمة ولكن محاكمة صورية من قبيل ذر الرماد في العيون.

وفي باب المفاضلة بين إخضاع أسير الحرب للمحاكمة أما المحاكم الوطنية أو المحاكم الجنائية الدولية، ففي الوقت الذي يرى فيه البعض عدم الحاجة إلى إنشاء محاكم خاصة دولية لمعاقبتهم عما يرتكبون من جرائم، وأن القضاء الوطني كفيل بتلك المحاكمة، يرى البعض الآخر، و يمثل الاتجاه الحديث، ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأسرى من الأعداء بدلا من القضاء الوطني وذلك بغية ضمان إجراء محاكمة عادلة لهم[1].

والحقيقة أن القدح في نزاهة محاكمة أسرى الحرب أمام القضاء الوطني بحجة أن هذا القضاء لا يوفر محاكمة عادلة لهم، قول لا يستقيم وواقع القانون الدولي الإنساني، الذي يخضع القضاء الوطني حين محاكمة أسير الحرب عما نسب إليه من إتهام لرقابة العديد من الأجهزة الدولية. فلقد أعطى القانون الدولي الإنساني للدولة الحامية أو بديلها حق زيارة أسرى الحرب في أماكن الاعتقال والاطلاع على أحوالهم. وحق حضور جلسات المحاكمة المخصصة للأسرى، والاطلاع على مدى احترام هذه الدولة التي تحاكم الأسير لإلتزاماتها الدولية في هذا المجال. ويمكن لممثل الدولة الحامية تنبيه السلطات المعنية في الدولة الحاجزة إلى هذه الخروق التي قد تنال من المحاكمة العادلة للأسير. ونفس الشيئ يمكن لمندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن يقوم به إما بإعتباره مندوبا للصليب الأحمر، وإما بوصفه بديلا عن ممثل الدولة الحامية في حالة عدم وجوده. ثم أن باب المحاكمة لأسرى الحرب طبقا لمبدأ علانية الجلسات، يمكن الجمهور من حضور هذه الجلسات، وكذلك الأمر بالنسبة لوسائل الإعلام، وكل هذه الأجهزة أو الآليات الرقابية من شأنه أن يحول دون خروج القضاء الوطني الذي يحاكم الأسير عن الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة. فالدولة الحاجزة، ورغبتها في الظهور أمام المجتمع الدولي بمظهر الدولة المحترمة لحقوق الإنسان وللإلتزامات التي يلقيها على عاتقها القانون الدولي الإنساني، يجعلها تسعى لأن تجري محاكمة أسير الحرب بشكل عادل.

هذا إذا كان أسير الحرب جَانٍ، أما إذا كان مجنيا عليه، فإن الدولة الحاجزة له، تجد نفسها مجبرة على تقديم رعاياها الذين أجرموا في حق أسرى الحرب الذين في عهدتها للمحاكمة، والمحاكمة الفعلية الجادة، وإلاّ انعقد الإختصاص للمحكمة الجنائية الدولية وفقا لنص المادة الأولى من النظام الأساسي

[1] – الدكتور: محمد حمد عبد العزيز العسبلي، مرجع سابق، ص:422-423.

لهذه الأخيرة وكذا المادة 17 من ذات النظام. ولا اعتقد أن دولة ما فـــي وســـعها، على الأقل وفقا لقوانينها الداخلية، أن تسلم مواطنيها لهيئة قضائية أجنبيـــة، ولـــو كانت المحكمة الجنائية الدولية، لمقاضاتهم والحكم عليهم، لما في ذلك من المساس بسيادتها وسيادة قضائها الوطني.

ثم لا ينبغي المبالغة في نزاهة وكفاءة القضاء الجنائي الدولي. فالمحكمـــة الجنائية الدولية وان احتوى نظامها الأساسي على كافة الضمانات الأساسية لتحقيق محاكمة عادلة للأشخاص الذين يخضعون للمحاكمة أمامها، فإنه في مجال محاكمة رعايا الدول، سواء كانوا أسرى متهمين أو كانوا من رعايا الدولة الحاجزة الـــذين أساؤوا معاملة أسرى الحرب الذين في عهدتها، فإن مجلس الأمن بإمكانه إرجـــاء محاكمة هؤلاء المتهمين إلى ما شاء الله، وذلك تطبيقا لنص المادة 16 من النظـــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على: "لايجوز البدء أو المضي فـــي تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة إثنى عشر شهرا، بنـــاءً علـــة طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى، يتـــضمنه قـــرار يـــصدر عـــن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

وهنا تدخل المصالح السياسية للدول لتفعل فعلتها، فإذا كانت الدولة التـــي يطلب إليها تسليم رعاياها المتهمين بإرتكاب جرائم حرب في حـــق الأســـرى، أو الدولة التي يتبعها الأسير بعد عودته إليها ولم ترغب في محاكمته، تربطها مصالح سياسية وإقتصادية قوية مع الأعضاء الفاعلين في مجلس الأمن سيعملون جهـــدهم حتى لا يحاكم هؤلاء المجرمون أمام المحكمة الجنائية الدولية.

## المطلب الثالث: التعاون الدولي في الشؤون الجنائية

تنص الفقرة الثانية من المادة 129 من إتفاقية جنيف الثالثة علـــى أنـــه: "يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين بإقتراف مثل هذه المخالفات الجـــسيمة، أو الأمر بإقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيا كانت جنسيتهم. وله أيضا، إذا فضّل ذلك، وطبقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحـــاكمتهم مادامت تتوافر لدى الطرف المذكور أدلة إتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

وتنص الفقرة الأولى من 88 من البروتوكول الإضافي الأول علـــى أن: "تقدّم الأطراف السّامية المتعاقدة كل منها للآخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الإنتهاكات الجسيمة لأحكام الإتفاقيات أو هذا اللحق (البروتوكول).".

وهكذا نجد أن الفقرة الثانية من المادة 129 والفقرة الأولى من المادة 88 السالفتي الذكر قد أرستا مبدأ التعاون المتبادل فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الإنتهاكات الجسيمة، إلا أن الملاحظ على هاتين الفقرتين أنهما لم تنصا

على أي إجراء ولا على أي نطاق لمثل هذا التعاون المتبادل بين الأطراف السامية المتعاقدة، مكتفية بالإشارة إلى ضرورة تبادل أكبر قسط من المعاونة.

ونفس الشيء قضت به المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية حيث جاء فيها: " تتعاون الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها". وتعتبر المواد من 87 إلى 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطبيقات عملية لمضمون نص المادة 86 سالفة الذكر.

ويعتبر التعاون الدولي في الشؤون الجنائية من العناصر المهمة في قمع الجرائم الدولية عموما، وجرائم الحرب التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده على وجه الخصوص. ويكون ذلك بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم بغض النظر عن جنسياتهم أو مكان إرتكابها[1]. إن من شأن التعاون الدولي بين الأطراف السامية المتعاقدة أن يتيح العثور على مرتكبي المخالفات الجسيمة أو مساعديهم وتقديمهم للمحاكمة[2].

وتقضي الإتفاقية الثالثة، بموجب المادة 129، بأن يقوم الطرف المتعاقد السامي الذي يلقي القبض على المتهمين بإقتراف المخالفات الجسيمة المحددة في هذه الإتفاقية بمحاكمتهم أمام محاكمه الوطنية. وله أيضا، وطبقا لأحكام قانونه الداخلي، أن يسلم هؤلاء المتهمين إلى طرف متعاقد آخر معني بمحاكمتهم، إذا تقدم بطلب تسليم إلى الدولة التي تحتجزهم، على شرط أن تكون لدى الطرف الطالب للتسليم أدلة كافية تثبت التهمة على المتهم المطلوب تسليمه. وليست الدولة المطلوب منها التسليم مجبرة على تسليمه إذا كانت قوانينها الوطنية لا تجيز التسليم أو تجيز التسليم ولكن وفقا لشروط معينة لا يتوفر عليها طلب التسليم المقدم إليها[3].

ويدخل التعاون الدولي في الشؤون الجنائية، في مجال جرائم الحرب التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده، في باب الإختصاص الجنائي العالمي. وهذا الإختصاص يحتم على الدولة التي تحتجز أسرى الحرب المتهمين بارتكاب جرائم حرب أو جرائم دولية أخرى، إخضاع هؤلاء المتهمين للمحاكمة أمام قضائها الوطني بغض النظر عن جنسية المتهم أو الضحية، وبغض النظر عن مكان إرتكاب الجريمة، سواء تم الارتكاب على إقليمها أو إقليم دولة أخرى. ويتخذ الاختصاص العالمي إما شكل سن تشريع وطني يقضي بتجريم الجرائم الدولية ويحدد لها العقوبات المناسبة أو التحقيق مع المتهمين ومحامتهم مباشرة أمام

---

[1] – المستشار: شريف عتلم، مرجع سابق، ص:305.

[2] – الدكتور: عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2005، ص:140.

[3] – أنظر المادة 88 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

القضاء الوطني بناءً على نصوص القانون الدولي ولو لم يرد إدراجه في القانون الوطني[1].

ويكمن أساس تأكيد الإختصاص العالمي في الجرائم الدولية، ولا سيما جرائم الحرب، في كل من قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

فوفقا لقانون المعاهدات، نجد إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، في مادتها 129، تفرض على الأطراف السامية المتعاقدة ضرورة البحث عن المتهمين بإرتكاب المخالفات الجسيمة المنصوص عليها بالمادة 130 من نفس الإتفاقية، وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمها الوطنية أو تسليمهم للمحاكمة أمام محاكم دولة طرف في الإتفاقية تتوفر لديها أدلة إتهام صارخة ضد المتهم المطلوب تسليمه، في حين لا تنص الإتفاقية صراحة على الإختصاص الجنائي العالمي بغض النظر عن مكان إرتكاب الفعل الإجرامي، إلا انه تم تفسير ذلك بوجه عام على اعتبار أن نص المادة 129 سالفة الذكر تنص على هذا النوع من الإختصاص. وبهذه الكيفية تعد هذه الإتفاقية من بين الأمثلة المبكرة على الإختصاص العالمي في قانون المعاهدات.

والدولة الحاجزة، وفقا لنصوص إتفاقية جنيف الثالثة، ليست مجبرة على المحاكمة للمتهم بإرتكاب المخالفات الجسيمة، غير أنه يتعين عليها، إذا لم ترغب هي في محاكمته، تقديمه لمن يطالب بتسليمه لمحاكمته عن هذه المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وفقا للقاعدة المعروضة "المحاكمة أو التسليم".

أما في القانون الدولي العرفي، على خلاف قانون المعاهدات، لايبدو أن هناك أي أساس لإستنتاج أن القانون الدولي العرفي يلزم الدول بممارسة الإختصاص العالمي فيما يتعلق بالجرائم الدولية، ولكن ينص بالأحرى على الاختصاص العالمي الجوازي. وبالتالي، ففيما يتعلق بالجرائم التي لا تشكل انتهاكات جسيمة، تخضع ممارسة الإختصاص العالمي لإختيار الدول بشأنها[2].

والملاحظ على اتفاقية جنيف الثالثة، في مسألة محاكمة الأسير أو تسليمه، أو محاكمة رعايا الدولة الحاجزة الذين يرتكبون جرائم ضد أسرى الحرب الذين في عهدتها، أو تسليمهم إلى طرف متعاقد سامي آخر لمحاكمتهم، أنها ذكرت القاعدة العامة ولم تذكر الإستثناءات المعروفة في تسليم المجرمين في القوانين الوطنية. وهو الأمر الذي يمكن أن يمثل عقبة في ظل ظروف معينة، خصوصا في مجال معرفة جنسية الشخص المطلوب تسليمه، أو الاستثناءات المرتبطة بالطبيعة السياسية للجرائم والتقادم، وغيرها من الاستثناءات التي يخضع لها تسليم المجرمين إلى القانون المحلي. ورغم أن البروتوكول الإضافي الأول جاء لسد الثغرات الموجودة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 إلا أنه لم ينتبه واضعوه لهذه

[1] – المستشار : شريف عتلم، مرجع سابق، ص: 306.

[2] – المستشار : شريف عتلم، مرجع سابق، ص: 308.

المسألة التي تقف عقبة في سبيل تسليم المجرمين المتهمين بإرتكاب مخالفات جسيمة، وتحتاج هذه المسألة إلى تسوية عبر التشريعات الوطنية المناسبة في حالة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

ويتجاوز التعاون الدولي في الشؤون الجنائية مسألة محاكمة المتهمين بانتهاك القانون الدولي الإنساني أو تسليمهم إلى من يطلب تسليمهم للمحاكمة، إلى مسألة التعاون القضائي. ويرد هذا التعاون على النحو المحدد في الفقرة الأولى من المادة 88 من البروتوكول الإضافي الأول والمتمثل في إلتزام الدول بتقديم أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الإنتهاكات الجسيمة لأحكام إتفاقية جنيف الثالثة وكذا البروتوكول الإضافي الأول. وتشمل هذه المعاونة كلا من المساعدة المتبادلة في الإجراءات الجنائية التي تجري خارج البلاد، وكذا تنفيذ الأحكام الأجنبية.

إن نظامًا للقمع مثل ذلك المنصوص عليه في القانون الدولي الإنساني، والذي يرتكز في الأساس على الاختصاص العالمي فيما يتعلق بالملاحقة القضائية والمحاكمة عن الجرائم الدولية التي هي في الأساس إنتهاكات جسيمة لهذا القانون، تتسم بطبيعة عابرة للحدود. والقدر الأكبر من فاعلية الإختصاص العالمي يتحدد بنوعية التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة بين سلطة الإدعاء في الدول المختلفة[1].

ويقضي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإلزام الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في كافية الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والتقاضي، ويتم هذا التعاون عن طريق القنوات الدبلوماسية أو أية قنوات أخرى مناسبة تحددها كل دولة عند التصديق والانضمام إلى نظام المحكمة. بل إن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة في تشريعها الوطني لتحقيق جميع أشكال التعاون مع المحكمة[2]. وهذا الالتزام لن يتأتى إلاّ من خلال إنشاء قواعد ونصوص إجرائية تتعامل مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال تتبع وإلقاء القبض وتسليم هؤلاء المتهمين.

وفوق هذا، تلتزم الدول الأطراف بتقديم التسهيلات والمساعدة المطلوبة لإجراء التحقيقات بمعرفة المحكمة الجنائية الدولية. ويجب أن يكون هذا التعاون على قدر كبير من السرعة، ولا يخضع التعاون معها للقيود التي قد ترد على التعاون القضائي والمساعدة التي تعرفها الدول فيما بينها فيما يتعلق بمسألة التعاون الدولي في المسائل الجنائية. فالمادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مثلا، تنص على قيام المدعي العام بإخطار الدولة المعنية بالتحقيق، وان تقوم الدولة المعنية في غضون شهر من تاريخ تلقي الإخطار، بإبلاغ المحكمة المذكورة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها أو غيرهم في حدود

---

[1] – المستشار : شريف عتلم، مرجع سابق، ص: 311.

[2] – أنظر المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية محل المتابعة والتي تدخل في اختصاص المحكمة.

وتنص المادة 93 من ذات النظام الأساسي على إمتثال الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام، وبموجب إجراءات قانونها الجنائي الوطني للطلبات الموجهة إليها من قبل المحكمة الجنائية الدولية لتقديم المساعدة المتعلقة بالتحقيق أو المقاضاة والتي منها:

- تحديد هوية ومكان الأشخاص المتهمين.
- جمع الأدلة بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها أراء وتقارير الخبراء التي تحتاج إليها المحكمة.
- إستجواب المتهم محل التحقيق أو المقاضاة.
- تقديم المستندات، بما في ذلك المستندات القضائية للمحكمة.
- تسيير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو خبراء أمام المحكمة.
- تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.
- حماية المجني عليهم والشهود والحفاظ على الأدلة.

وتقضي المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بضرورة إذعان الدول الأطراف لطلبات المحكمة بالقبض على المتهمين الموجودين فوق إقليمها، وتقديمهم للمحكمة متى طلب منها ذلك. ويجب على الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتسليم وفقا لأحكام الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية. وفي حال تعدد طلبات التسليم، فإن الدولة الطرف في النظام الأساسي تخطر المحكمة بهذه الواقعة على أن تكون الأولوية دائما في التسليم لسلطات المحكمة مالم تكن الدولة المطلوب منها التسليم مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص المتهم للدولة الأخرى طالبة التسليم[1].

وبالإضافة إلى ذلك، تلتزم الدول الأطراف تجاه المحكمة الجنائية الدولية بتنفيذ العقوبات الصادرة عنها سواء تعلق ذلك بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة[2]، أو تنفيذ العقوبات السالبة للحرية[3].

---

[1] - انظر المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] - أنظر المادة 109 من نفس التنظيم.

[3] - أنظر المادة 103 من نفس التنظيم.

# الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرض فكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب وإبراز أهم الضمانات الكفيلة بتحقيق هذه الحماية لهم،فلا نظن أن دراستنا هذه قد أحاطت بكل جوانب الموضوع خصوصا وأن الكتابة في هذا النوع من الحماية القانونية لأسرى الحرب قليلة جدا، وأن الذين أشاروا إليها في كتاباتهم أشاروا إليها إشارات عابرة خفيفة ولم تعط حقها من العناية والبحث.

وقد سرنا في هذا البحث على تقسيم محدد أساسه تقسيم الدراسة إلى بابين أساسين،جاء الأول تحت عنوان:تطور فكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب،وجاء الثاني تحت عنوان:الضمانات الكفيلة بتحقيق هذه الحماية لهذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

وقد درسنا في الباب الأول من هذه الرسالة التطور التاريخي لفكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب،فرجعنا فيها إلى بداياتها الأولى حيث اشرنا إلى المعاملة القاسية واللاإنسانية التي كان يتعرض لها أسرى الحرب على يد الدولة الآسرة لهم،فتناولنا معاملة الأسرى في الحضارات القديمة في كل من مصر الفرعونية وحضارة بلاد الرافدين والحضارة اليونانية والرومانية وقبلها في الهند القديمة وقلنا أن الحماية الجنائية لأسرى الحرب في هذه الفترة كانت غير معروفة على الأقل بالشكل الذي هي عليه الآن.لكن ذلك لا يعني غياب الإرهاصات الأولى لهذا ا لنوع من الحماية،فقد عرفنا كيف اعتني قانون مانو الهندي بأسرى الحرب وتحريم المساس بحقوقهم.إذ جرّم الاعتداء على حياة الأسير والمساس بشرفه وكرامته لتنافي ذلك مع مبادئ الفروسية.

وفي نفس السياق،تناولنا تطور فكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب في القرون الوسطى وانتهينا إلى القول بأنه رغم التعاليم الدينية التي شهدتها هذه الفترة من تاريخ البشرية،وفي مقدمتها تعاليم الديانة المسيحية،إلا أن معاملة أسرى الحرب ظلت مشوبة بالقسوة واللاإنسانية كقتل الأسرى وتعذيبهم وإهدار كرامتهم، ومع ذلك عرف نظام الأسر نوعا من التحسن،إذ حل الاسترقاق محل القتل،أصبح بالا مكان مفاداة الأسير مقابل مبلغ من المال محدد سلفا.وقد ساهمت الديانة المسيحية،وفكر بعض رجال القانون في هذا التحسن.

وعلى الرغم من المدينة والتحضر الذي عرفته البشرية في العصور الحديثة،وما صاحبها من رقة في المشاعر والطباع،إلا أن أسرى الحرب رغم الحماية القانونية التي تكفلها لهم القوانين في هذه الفترة لا يزالون يتعرضون من حين لآخر للمعاملة القاسية واللاإنسانية،وما تعرض له أسرى الحرب من تقتيل وتعذيب وسوء معاملة خلال الحرب العالمية الثانية والحرب الإيرانية-العراقية،وحرب الخليج الأخيرة،وما تعرض له أسرى الحرب على يد قوّات

التحالف في أفغانستان في حرب الولايات المتحدة ضد"الإرهاب"،وما يتعرض له معتقلو غوانتانامو اليوم من سوء المعاملة على يد أفراد القوّات المسلحة الأمريكية،إلا شاهد على بربرية هؤلاء بالرغم من التجريم الدولي لهذه الممارسة اللاإنسانية التي يتعرض لها أسرى الحرب.

وتناولنا- في ذات الباب-بيان طوائف أسرى الحرب الذين يتمتعون بالحماية الجنائية بموجب إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الذي وسع من نطاق هذه الطوائف،كما بينا الأفراد الذين لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب،ومن تمّ لا يستفيدون من الحماية الجنائية المقررة في مختلف نصوص القانون الدولي الإنساني.

وختمنا الحديث في الفصل الأول من هذا الباب بتحديد المركز القانوني لمعتقلي غوانتانامو.وانتهينا فيه إلى التأكيد على أن هؤلاء المعتقلين هم أسرى حرب تنطبق عليهم نصوص اتفاقية جنيف الثالثة وأحكام البروتوكول الإضافي الأول، ومن تمّ يتمتعون بالحماية الجنائية المقررة لهم في هذه الاتفاقية وهذا البروتوكول.

في حين خصصنا الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة لبيان الجرائم التي ترتكب ضد أسرى الحرب،واجتهدنا فيها رأينا من خلال تقسيم هذه الجرائم إلى ثلاث طوائف بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه فيها،فأبرزنا من خلاله الجرائم التي تمس حق الأسير في الحياة وسلامته الجسدية،وأبرزها القتل والتعذيب والتجارب البيولوجية،والجرائم التي تمس بعرض الأسير،وأبرزها جريمة الاغتصاب وهتك العرض.والجرائم التي تمس شرفه واعتباره ومن أبرزها السب والقذف وفضول الجماهير....

ودعمنا هذا التقسيم بأمثلة واقعية لجرائم ارتكب في حق أسرى الحرب لاسيما الجرائم التي ارتكبتها القوّات المسلحة الإسرائيلية ضد أسرى الحرب المصريين في حربي 1967 و 1973 ،وتلك الجرائم التي ارتكبتها القوّات المسلحة الأمريكية ضد الأسرى العراقيون في سجن أبي غريب وأفغانستان وغوانتانامو.

أمّا الفصل الثالث من الباب الأول فقد تناولنا فيه الجرائم التي يرتكبها الأسير إمّا قبل الوقوع في الأسر أو أثناءه،ومن جملة الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أثناء الأسر،وتخضع لقانون الدولة الحاجزة،الجرائم التأديبية التي تقع بالمخالفة للتنظيم المعمول به داخل معسكر الاعتقال،والجرائم التي يحكمها قانون العقوبات للدولة الحاجزة والتي منها جرائم القتل والجرائم الواقعة على الأموال...أمّا الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب قبل الوقوع في الأسر فهي الجرائم الدولية ، ومثالها:جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الابادة والجرائم ضد السلام...، وهذه الجرائم تتم متابعته عليها إما أمام القضاء الوطني للدولة الحاجزة،أو دولة أسير الحرب بعد عودته إليها، أو القضاء الوطني لدولة

ثالثة لها اختصاص عالمي بشأن هذه الجرائم شريطة أن تحوز على أدلـــة إتهـــام كافية،فإذا تقاعس القضاء الوطني عن القيام بـــذلك،انتقل الاختـــصاص بمحاكمـــة الأسير عنها للمحكمة الجنائية الدولية.

وخصصنا الباب الثاني من هذه الدراسة لبيان الضمانات الكفيلـــة بتحقيـــق حماية جنائية حقيقية لأسير الحرب المتهم بارتكاب إحدى الجرائم المـــذكورة فـــي الباب الأول أو الجرائم التي ترتكب ضده.

تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب الضمانات الموضوعية وحـــصرناها في ثلاث ضمانات أساسية وهي:خضوع الأفعال أو السلوكيات الإجراميـــة التـــي يرتكبها أسير الحرب لمبدأ الشرعية الجنائية في كل من القانونين الوطني والدولي وبيان أثر الحصنات على المسؤولية الجنائية لأسير الحرب المرتكب لجريمة يتابع من أجلها وأثر هذه الحصانات على مسؤولية من يرتكب الجـــرائم ضـــد أســـرى الحرب،وختاما لهذا الفصل بيّنا أثر العفو على مسؤولية أسير الحرب الجنائيـــة أو مسؤولية من يرتكب جرائم ضده.

وخصص الفصل الثاني مـــن ذات البـــاب لبيـــان الـــضمانات الإجرائيـــة وحصرناها في ثلاث ضمانات أساسية هي الأخرى،وهي،أثر التقادم على الجـــرائم التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده،وخـــضوع أســـير الحـــرب للحـــبس الاحتياطي عند التحقيق معه قبل المحاكمة أو أثناءها،وتسليم أسير الحرب المـــتهم بإحدى الجرائم الدولية إلى دولة أجنبية ثالثة إذا طلبت تـــسليمه لمحاكمتـــه وفقـــا لقانونها الوطني طبقا لمبدأ الاختصاص الجنـــائي العـــالمي أو تـــسليمه للمحكمـــة الجنائية الدولية إذا تقاعس القضاء الوطني عن محاكمته او كانت محاكمته أمامـــه محاكمة صورية.

وأمّا الفصل الثالث والأخير من الباب الثاني فقد خصصناه للكلام عن آليات توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب.ونهجنا فيه أسلوبا خاصا في التقسيم.إذ قسم هذا الفصل إلى ثلاث آليات رئيسية بحسب الدور الذي تقوم به في هذا النوع مـــن الحماية،فكانت الأولى تشتمل على الآليات الوقائية والتي حصرناها فـــي احتـــرام الدولة للقانون الدولي الإنساني الذي يضمن حماية أسير الحرب جنائيا والعمل على تنفيذ هذا القانون،والقيام بالنشر العام لاتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضـــافي الأول بغرض إطلاع فئات الأسرى المشمولة بحماية هذه النصوص عليه،وإطلاع أفراد القوّات المسلحة للدولة الحاجزة،وكذا رعاياها المدنيين على هذا القانون حتى يعلموا مالهم وما عليهم من التزامات. وتحديد واجبات القادة العسكريين والعـــاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين في التعريف بالقانون الـــدولي الإنـــساني الـــذي يضمن حماية أسرى الحرب جنائيا،والعمل على تجنب ارتكاب الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول ضد أسرى الحرب.

أما النوع الثاني من آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب فقد خصصناه للآليات الرقابية وحصرناها في ثلاثة أجهزة دولية تتمثل في دور كل من الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر،واللجنة الدولية لتقصي الحقائق في توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب والسهر على تطبيق أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة الدولية،و القيام بأعمال التحقيق في الانتهاكات الجسيمة التي يدعي أحد أطراف النزاع أن الطرف الآخر قد ارتكبها في حق أسرى الحرب التابعين له.

وأمّا النوع الثالث من آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب فقد خصصناه للآليات القمعية.حيث اشتمل على سن التشريعات الوطنية العقابية التي تأخذ بعين الاعتبار أحاكم وقواعد القانون الدولي الإنساني المطبق في زمن النزاعات المسلحة الدولية، والتي تعاقب من خلالها الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول على الانتهاكات الجسيمة لهذا القانون والتي تمس بحقوق أسرى الحرب المحمية جنائيا، وبيان أنواع المحاكم المختصة بمحاكمة أسير الحرب المتهم وحصرناها في ثلاث أنواع من المحاكم وهي:المحاكم الوطنية للدولة الحاجزة سواء كانت هذه المحاكم مدنية أو عسكرية،أو المحاكم الوطنية للدولة التي يتبعها أسير الحرب إذا عاد إليها ولم تتم محاكمته عن ذات الأفعال المتهم بارتكابها من قبل الدولة التي أسرته،أو المحاكم الوطنية لدولة ثالثة طرف في اتفاقيات جنيف وبرتوكولها الإضافي الأول إذا كانت تحوز على أدلة إتهام كافية ضد أسير الحرب المتهم،أو القضاء الجنائي الدولي إذا تقاعس القضاء الوطني عن القيام بواجبه في محاكمة أسير الحرب المتهم.وختمنا الحديث في الآليات القمعية بالتعاون الدولي في الشؤون الجنائية الخاصة بتسليم أسرى الحرب المتهمين،أو الأشخاص الذين اعتدوا على أسرى الحرب،وتبادل المعلومات والأدلة التي تثبت ارتكاب المخالفات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني في عمومه،وإجراء التحقيقات بشأنها.

وخلصنا بعد هذا العرض لتطور فكرة الحماية الجنائية لأسرى الحرب والضمانات الكفيلة بتحقيقها،إلى جملة من الملاحظات يمكن اجمالها في الآتي:

**أولا/** التوسع الكبير في مفهوم أسير الحرب ومن في حكمه ومن ثمّ التوسيع في نطاق فئات الأسرى المحمية جنائيا بموجب اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول، و مع ذلك نلاحظ الآتي:

1- عدم وجود معيار للتمييز بين المركز القانوني لطرف النزاع المفترض كالقوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة أو لمنظمة إقليمية أو أفراد حركات التحرير الوطني كأطراف غير متعاقدة والطرف السامي المتعاقد(الدول)أثناء النزاعات المسلحة عند الإعلان بقبول تطبيق أحكام الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول.وبالنسبة لأفراد القوّات المسلحة التابعة للأمم المتحدة،فإن نشرة الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص احترام قوّات الأمم المتحدة

للقانون الدولي الإنساني،لا يمكن اعتبارها انضماما إلى صكوك القانون الدولي الإنساني،ومن تمّ الالتزام بكل ما فيه من شروط

2- عدم معالجة اتفاقية جنيف الثالثة وكذا البروتوكول الإضافي الأول للمركز القانوني للمتطوعين من جنسية ثالثة غير جنسية مقاتلي احد أطراف النزاع المسلح في حالة إلقاء القبض عليهم من قبل الطرف المعادي للدولة التي يقاتلون إلى جنبها،مما أثار الجدل ولا يزال حول إمكانية استفادتهم من مركز أسير الحرب أم لا،الأمر الذي ينبغي أخذه بعين الاعتبار عند مراجعة نصوص اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول.

3- عدم تطرق اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول للمركز القانوني لركاب السفن التجارية عند وقوع هذه السفن في قبضة العدو،من حيث هل يستفيدون من مركز القانوني لأسرى الحرب أم لا،الأمر الذي يتعين الفصل فيه مستقبلا.

**ثانيا** / من حيث الجرائم التي ترتكب ضد أسرى الحرب تبدت لنا من خلال هذه الدراسة الملاحظات التالية:

1- التداخل الكبير الموجود بين جرائم الحرب(المخالفات الجسيمة) المنصوص عليها بالمادة 30 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، حيث جاءت العبارات التي صيغت بها هذه المادة فضفاضة من جهة،تتداخل فيها صور السلوك الإجرامي فيما بينها كعبارة المعاملة اللاإنسانية التي تشمل جميع صور السلوك الإجرامي في جرائم الحرب المشار إليها بالمادة المذكورة.وهذه العبارات الفضفاضة التي صيغت بها هذه المادة،والتداخل الموجود بين صور السلوك الإجرامي في جرائم الحرب،يصعب من مهمة القاضي في تكييف الأفعال التي تتابع من أجلها المتهم،الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف القضاة في ذلك،وهذا يدعوا إلى إعادة النظر في صياغة هذه المادة عند مراجعة اتفاقية جنيف الثالثة. فالقانون الجنائي-نظرا للمساس الخطير بالحقوق والحريات عند تطبيقه-يستدعي الدقة في تحديد الأفعال الإجرامية،وسد الطريق أمام القضاء في تأويل النصوص.ويحافظ على مبدأ الشرعية كأحد الضمانات الأساسية المقررة لمصلحة المتهمين.

2- عدم تحديد ضوابط كافية لتحديد كيفية استجواب أسير الحرب عندما يقع تحت رحمة المستجوب بعد الوقوع في الأسر،مما يترك الباب مفتوحا أمام الجهة المستجوبة له لممارسة التعذيب عليه بغية الحصول منه على ما يفيد الدولة الحاجزة من معلومات تتعلق بدولة الأسير.

3- خلو اتفاقيات جنيف الثالثة من أي نص عام وواضح يمنع من تصوير أسير الحرب،ويجرّم أفعال التصوير التي يخضع لها أسرى الحرب من قبل الدولة الحاجزة.يضاف إلى ذلك التضارب الموجود بين عدم المساس بشرف الأسير ومتطلبات الإعلام الحديث لتلبية رغبات الرأي العام وحقه في

الإعلام.وهي أمور يستدعى أخذها بعين الاعتبار عند أي تعديل مستقبلي لاتفاقية جنيف الثالثة وكذا البروتوكول الإضافي الأول.

4- عدم تجريم السلوكات والأفعال التي يكون الغرض منها تغيير المعتقد الديني أو السياسي لأسير الحرب من قبل قوات الدولة الحاجزة،رغم أن هذه الأفعال كثيرة الوقوع في النزاعات المسلحة الدولية،وخير مثال على ذلك ما حدث للأسرى من الجانبين في الحرب الكورية(1950-1953)والحرب العراقية-الإيرانية(1980-1988)...الخ،وهو ما ينبغي التأكيد على تجريمه عند مراجعة اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول بنصوص واضحة ودقيقة.

5- عدم فصل نصوص إتفاقية جنيف الثالثة بين جريمة الاغتصاب التي تعني مواقعة أنثى بدون رضاها وجريمة هتك العرض التي مضمونها المساس بخلق الحياء لدى المجني عليه والاغتصاب في مفهوم هذه الاتفاقية والبروتوكول الإضافي الأول تشمل الاثنين معا،وهو ما تمّ تأكيده في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،وإن كان الأمر لا يشكل مشكلة بالنسبة للتشريعات الأوربية التي ترى في الاغتصاب وهتك العرض جريمة واحدة،فإن الأمر يختلف بالنسبة للدول العربية التي تميّز بين الجريمتين. كذلك، لئن كانت محاولة تحقيق التقارب بين التشريعات الجنائية الوضعية ونصوص اتفاقية جنيف الثالثة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ممكنة في هذا المجال،فإنها غير ممكنة في التشريعات التي تستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تفرق بين الجريمتين لما يترتب عليها من أحكام عقابية.الأمر الذي يستدعي مراعاة هذه الفروق التشريعية بين الدول الأطراف عند مراجعة أحكام اتفاقية جنيف الثالثة وكذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

6- عدم تجريم جرائم هتك عرض أسرى الحرب من الرجال، وقد شهد سجن أبو غريب وقوع الكثير منها-بنصوص واضحة وصريحة في اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول الذي ينبغي تداركه عند أي تعديل لأحكام هذه الاتفاقية وهذا البروتوكول.

7-صعوبة التمييز بين الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار من جهة وجرائم الاغتصاب وهتك العرض من جهة أخرى مما يستدعي وضع معيار محدد للتمييز بينهما.

**ثالثا** / من حيث الجرائم التي يرتكبها أسير الحرب أثناء الأسر تبتت لنا من خلال هذا البحث الملاحظات التالية:

1- السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للدولة الحاجزة للاختيار بين التدابير التأديبية والإجراءات القضائية التي قد تستخدمها الدولة الحاجزة في غير صالح أسرى الحرب المتهمين الذين في عهدتها.الأمر الذي يدعو إلى

الحد من هذه السلطة التقديرية وتقييدها بشكل واضح ودقيق حتى لا تتعسف الدولة الحاجزة في تفضيل اللجوء إلى الإجراءات القضائية بدل الإجراءات التأديبية.

2- تجاوز بعض أنواع الجزاءات التأديبية المقررة في القوانين الوطنية لتلك الجزاءات المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة بالنسبة لنفس الأفعال محل التجريم.وحينئذ يثور الإشكال في ايهما يطبق على أسرى الحرب المتهمين بجرائم تأديبية،الجزاءات المشار إليها في الاتفاقية المذكورة أم الجزاءات التأديبية المشار إليها في القانون الوطني للدولة؟ وربّ قائل يقول أن الجزاءات التأديبية الوارد ذكرها في الاتفاقية الدولية المذكورة هي الأولى بالتطبيق.وإذا كان هذا يمكن القبول به في التشريعات الوطنية التي تجعل الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون الوطني،فكيف يكون الحال في التشريعات الوطنية التي تجعل النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية مساوية للتشريع الوطني أو اقل منه شأنا؟ الأمر الذي ينبغي تداركه عند أي تعديل لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول.

3- عدم وجود أي إشارات-ولو ضمنية-لمعالجة أحكام العود بالنسبة للجرائم التأديبية عند ارتكاب أسير الحرب لنفس الفعل المخالف للتنظيم المعمول به داخل مراكز الاعتقال أثناء تنفيذ الجزاء التأديبي.

4- عدم الإشارة إلى وضع أسرى الحرب من الضباط الذين يرتكبون مخالفات منافية لنظام الاعتقال داخل معسكرات أسرى الحرب إذا كان القانون الوطني للدولة الحاجزة لا يوقع جزاءات تأديبية على هذه الفئة من الأسرى كما هو الشأن في القانون البريطاني والقانون الليبي على سبيل المثال[1].

**رابعا** / من حيث آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب تبدت لنا الملاحظات التالية:

1- عدم النص على تدخل الدولة الحامية أو بديلها لمراقبة استفاء شروط الإجراءات القضائية التي تتخذ في مواجهة أسير الحرب المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم،والاكتفاء فقط بمنحها حق حضور جلسات المحاكمة بعد إخطارها بذلك وفقا لما هو مقرر في اتفاقية جنيف الثالثة.

2- عدم تفعيل دور آليات الحماية الجنائية لأسرى الحرب بما يكفي لتوفير

الحماية الجنائية المرجوة لهذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة،ولاسيما دور اللجنة الدولية لتقصي الحقائق التي لم تباشر العمل الذي أنشئت من أجله إلى

[1] - الدكتور:محمد حمد عبد العزيز العسيلي ،مرجع سابق،ص755.

حد الساعة.وربط دور هذه الآليات بموافقة الدولة الطرف في النزاع المسلح مما يعيق هذه الآليات عن القيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه.

3- تدخل مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية كإحدى آليات توفير الحماية الجنائية لأسرى الحرب من خلال منح هذا المجلس حق توقيف إجراءات المتابعة القضائية ضد الأشخاص الذين يمثلون أمامها كجناة متهمين بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص هذه المحكمة،والتي منها جرائم الحرب التي يرتكبها أسير الحرب أو ترتكب ضده،لمدة12 شهرا قابلة للتجديد،دون تحديد مدة لذلك،مما يستدعي إعادة النظر في هذه المسألة عند مراجعة النظام الأساسي للمحكمة المعنية.وكان من المفروض- تحقيقا لعدالة جنائية دولية مستقلة فعلا- أن يوضع مجلس الأمن في خدمة المحكمة من خلال فرض تطبيق الأحكام التي تصدرها هذه الأخيرة ضد المتهمين،وإجبار الدول التي لا ترغب في التعاون الجاد مع المحكمة في المسائل الجنائية على التعاون معها.

4- صعوبة تحقيق التعاون الدولي في المسائل الجنائية بسبب التعارض الموجود بين فكرة سيادة الدولة على إقليمها وانفراد قضائها الوطني بممارسة وظيفة تعقب ومحاكمة المجرمين،وفكرة تدخل القضاء الأجنبي والقضاء الدولي لمتابعة ومحاكمة المتهمين الموجودين على إقليم هذه الدولة.من خلال جمع الأدلة وإجراء التحقيقات في عين المكان.

ورغم هذه النقائص المشار إليها أعلاه،فإننا نجد أن إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول قد أوليا عناية خاصة بحماية أسرى الحرب من الاعتداءات التي يتعرضون لها على يد رعايا الدولة الحاجزة.إذ أوجب القانون الدولي الإنساني معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية كريمة بوصفهم أشخاص وضعوا في الأسر بناء على أسباب خارجة عن إرادتهم ، وأن يعاملوا بكل ما يضمن كرامتهم بالنظر إلى الغرض الأساسي من أسرهم.ومن ثم فلا يجوز تعذيبهم أو قتلهم أو تشويه أجسادهم، و لكن فقط الحيلولة دون عودتهم إلى صفوف القتال إلى جانب الدولة التي يتبعونها.ولهذا تلتزم الدولة الحاجزة بعدم القيام بأي عمل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسرى حرب في عهدتها،ولا يجوز تعريضهم للتعذيب أو التشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع لا تبرره المعالجة الطبية لهم،والعمل على عدم تعريضهم للتهديد والسباب وفضول الجماهير،وكل عمل يخدش فضيلة الحياء لديهم ويمس بشرفهم واعتبارهم في كل الأحوال.

ويعتبر تجريم هذه الأفعال والسلوكيات التي قد يتعرض لها أسرى الحرب على يد رعايا الدولة الحاجزة جرائم حرب توجب متابعة مرتكبيها وتقديمهم للعدالة لإنزال العقاب المناسب بهم،سواء أمام القضاء الوطني أو القضاء الدولي الجنائي.وأن من شأن هذه المتابعة الجزائية تضيق الخناق على كل من تسوّل له

نفسه المساس بحقوق الأسرى المكفولة لهم بموجب إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول بحيث لا يفلت المتهمون بذلك من العقاب.واعتقد أن ذلك هو صلب الحماية الجنائية لأسرىا لحرب كما يقضي بذلك القانون الدولي الإنساني.

كما تدعمت الحماية الجنائية لأسرى الحرب من خلال الضمانات الأساسية المكرسة في اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول لصالح الأسرى المتهمين بارتكاب جرائم إما قبل الوقوع في الأسر أو أثناءه.فاعتبرت محاكمة أسرى الحرب وإصدار العقوبات بشأنهم من غير محاكمة عادلة جريمة حرب تتابع جزائيا من قام بها.وبناء على ذلك يكون من حق أسرى الحرب المتهمين التمتع بضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة المحددة في مواثيق القانون الدولي الإنساني.حيث كفل هذا الأخير لأسرى الحرب ضمانات تتعلق بالتحقيق الابتدائي،ويتمثل ذلك في احترام إرادة الأسير،وعدم الضغط عليه وإكراهه على الإدلاء بمعلومات تتعلق بالقوّات المسلحة للدولة التي يتبعها عند استجوابه.هذا الاستجواب الذي ينبغي أن يتم بلغة يفهمها الأسير المستجوب.

ومن الضمانات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني لأسرى الحرب عدم حبسهم احتياطيا إلاّ على سبيل الاستثناء،وإذا كان ذلك ضروريا لضمان تيسير التحقيق معهم. و من ثم فلابد ألاّ يدوم الوضع في الحبس الاحتياطي أكثر مما تتطلبه الظروف التي اقتضته.

ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة أن تكون المحكمة التي تنظر في شأن الجرائم التي يرتكبها الأسير مشكلة تشكيلا قانونيا وفقا للشكل الذي رسمه القانون.ويعتبر القضاء العسكري وفقا لما ورد في اتفاقية جنيف الثالثة هو القضاء المختص بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأسرى وذلك بوصفهم عسكريين ارتكبوا جرائمهم في زمن الحرب.ويكمل هذا الحق خضوع الأسرى للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوّات المسلحة للدولة الحاجزة،وبذلك تتحقق المساواة التامة بين الأسرى وأفراد القوّات المسلحة للدولة الحاجزة من حيث خضوعهم لقانون واحد من ناحية الموضوع،وخضوعهم لاختصاص قضائي واحد من حيث الإجراءات.ويترتب على هذه المساواة أنه إذا كان القانون الداخلي للدولة الحاجزة يسمح بمحاكمة العسكريين فيها أمام القضاء المدني،فإنه يجوز محاكمة أسرى الحرب،عن ذات الأفعال،أمام هذا القضاء أيضا.

وتوجب إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي الأول في باب ضمانات الحماية الجنائية لأسرى الحرب،أن يكون القضاء الذي يتولى محاكمة الأسرى مستقلا ومحايدان وأن لا يعاقب الأسرى المتهمون عن ذات الفعل مرّتين،وأن تتم محاكمتهم بالسرعة الواجبة دون إفراط أو تفريط،وأن لا يحكم هذا القضاء عليهم بعقوبات خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوّات المسلحة التابعة للدولة الحاجزة،وأنه لا يحاكم أسرى الحرب ولا يحكم عليهم بأي

عقوبة مهما كان نوعها ومقدارها إذا لم يمنح الأسرى حق الدفاع عـن أنفـسهم، والطعن في الأحكام القضائية التي تصدر ضدهم.

وإذا كانت هذه هي الحماية الجنائية لأسر الحرب كما ينشدها القانون الدولي الإنساني فإن الواقع في بعض الحيان يبرز لنا خلاف ذلك مـن خـلال المعاملـة السيئة التي يتلقاها الأسرى،وهضم الحقوق المقررة لصالحهم في هذا القانون.

ورب قائل يقول ما جدوى هذه الحماية الجنائية المقررة في هذا القانون إذا كان الواقع على خلاف ذلك؟ونقول إنّ هذه الميزة في الاخـتلاف بـين الحمايـة المقررة للأسرى على مستوى النصوص والحماية الموجودة علـى أرض الواقـع ليست ميزة ينفرد بها القانون الدولي الإنساني،فحتى القـانون الجنـائي الـوطني يفرض الحماية الجنائية لبعض المصالح الجديرة بالحماية فيه ويكون الواقع علـى خلاف ما هو مقرر على مستوى النصوص،ومع ذلك لا نجد من يجادل في أهمية هذه الحماية المنشودة وان اختل التوازن بينها وبين الحماية الموجودة.

وإذا كان هذا هو حال الحماية الجنائية على مستوى القـانون الجنـائي الوطني الذي بلغ من التطور ما بلغ، فكيف يكون حال الحماية الجنائية في القانون الدولي الإنساني الذي يجد فيه القانون الدولي الجنائي مجاله الخصب،وهو لا يزال في طور النشأة أو التكوين؟ اعتقد أن الحماية الجنائية لأسرى الحرب كمـا هـي مقررة في مختلف صكوك القانون الدول الإنساني مع ما فيها من قصور ونقـص جديرة بتفادي المآسي التي طالما عانى منها الأسرى على مر العصور،وأنّه طالما أن القانون الدولي الإنساني-هو قانون قابل للتطور بتطور الفكر الإنـساني، فـإن الأمل يظل قائما في تحقيق حماية جنائية أفضل لأسرى الحرب عما هـي عليـه الآن.

**تم بحمد الله وتوفيقه.**

# قائمة الـــمـــــراجع

## المراجع باللغة العربية:


1. أبو اسحاق ابراهيم الشيرازي، المهذب، الجزء الثاني، طبعة سنة 1333 هجرية.
2. المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، الجريمة والعقاب، أعيدوا حقوق الأسرى وحاكموا القتلة الشركة الإعلامية للطباعة والنشر (ستامبا)، بدون تاريخ.
3. التفجيرات النووية الفرنسية في الجزائر وآثارها الباقية، إعداد مصلحة الدراسات بالمركز الوطني للدراسات التاريخية والبحث في الحركة الوطنية وثورة 1 نوفمبر 1954، الطبعة الأولى، سنة 2000 .
4. القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، مديرية القضاء العسكري، قانون العقوبات المؤقت رقم 30 لسنة 2002.
5. الموسوعة العربية العالمية، الجزء 18، الناشر، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1999.
6. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 1، دار المعارف.
7. الإمام محمد بن ادريس الشافعي، الأم، الجزء الرابع، مطبعة الشعب، بدون تاريخ.
8. الإمام السرخسي، المبسوط، الجزء العاشر، دار المعارف، بدون تاريخ.
9. ابن قدامي، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء التاسع، دار الكتاب العربي، سنة 1973.
10. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ( في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006.
11. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1979.
12. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1981.
13. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1993.
14. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار النهضة العربية ، سنة 2001 .
15. أحمد محمد الرفاعي الجرائم الواقعة على امن الدولة، الجزء الأول: الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي، دار البشير للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1990

16. . أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1999.

17. السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ.

18. . أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2006.

19. إسماعيل الغزال، الإرهاب والقانون الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1990.

20. إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.

21. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، در النهضة العربية سنة 2005.

22. تونسي بن عامر، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الطبعة الاولى، سنة 1995.

23. جمال قنان، نصوص ووثائق في تاريخ الجزائر الحديث (1500 – 1830)، المؤسسة الجزائرية للطباعة، بدون تاريخ.

24. جميل حسن، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية بدون تاريخ.

25. جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، مبادئه وتطوره، إصدار معهد هنري دونان، سنة 1984.

26. جون .أ. هامرتن، تاريخ العالم، المجلد الأول، الجزء الثاني، ترجمة وزارة التعليم والتربية المصرية، مطبعة مصر، القاهرة، سنة 1948 .

27. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك. دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004.

28. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

29. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1973.

30. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1998.

31. حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية "محاكمة صدام حسين" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2006.

32. حسني الجندي، الجندي في شرح قانون الإجراءات الجزائية، وحدة الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، الطبعة الرابعة، سنة 2004.

33. خالد رشيد الجميلي، أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون، بغداد، سنة 1978.

34. رؤوف عبيد، المشكلات العملية، دار الفكر العربي، سنة 1963.

35. رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة 1979.

36. رمسيس بهنام ، الجريمة و المجرم و الجزاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1973

37. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية سنة 2002-2003 .

38. سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى سنة 2006.

39. سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2005.

40. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1 سنة 1996.

41. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000.

42. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1998.

43. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1975.

44. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2003 – 2004.

45. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق)، دار هومة، سنة 2003.

46. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني ( دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ) دار الاتحاد العربي للطباعة، الطبعة الأولى، سنة 1991.

47. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة: 1991.

48. عبد الكريم فرحان، أسرى الحرب عبر التاريخ، دار الطليعة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1979.

49. عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام، والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، سنة 1975.

50. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، سنة 1996.

51. عمر سعد الله و أحمد بن ناصر ، قانون المجتمع الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000.

52. عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، سنة 2005.

53. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2007.

54. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، سنة 1997 .

55. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، الطبيعة الخامسة، سنة 2005.

56. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة العاشرة، سنة 1972.

57. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1972

58. . علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2001.

59. علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، سنة 1974.

60. علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2008.

61. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان، واللجنة الدولية للصليب الأحمر بدون تاريخ.

62. عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، سنة 1989.

63. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.

64. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1996.

65. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ( القسم العام ) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، سنة 2004.

66. عبد الله سليمان، قانون العقوبات (القسم الخاص)، بدون ناشر، وبدون تاريخ.

67. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1980.

68. عبد العزيز محمد سرحان، أسس العلاقات الدولية العربية، دار النهضة العربية، سنة 1972.

69. عبد العزيز مخيمر، الإرهاب الدولي، مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.

70. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دار الفكر العربي، سنة 2005.

71. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات (النظرية العامة)، دار المطبوعات، سنة 2001.

72. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم العام)، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1978.

73. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة أولى سنة 1978.

74. عبد الرحمان توفيق احمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2006.

75. عبد الرحمان حسين علام، الجريمة الدولية، دار نهضة الشرق، حرم جامعة القاهرة، سنة 1988.

76. عبد النبي محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.

77. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002.

78. عدنان طه الدوري، العلاقات السياسية الدولية، منشورات الجامعة المفتوحة. الطبعة الرابعة، سنة 1998.

79. عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، مبدا الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، سنة 2003 .

80. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008.

81. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، سنة 1989.

82. عيسى حميد العنزي و ندى يوسف الدعيج، المسؤولية الدولية المترتبة عن الاعتداء على حياة الاسرى والمعتقلين (دراسة تطبيقية لحالة الكويت). جامعة الكويت سنة 2005.

83. غسان الجندي، عمليات حفظ السلام الدولية، كلية الحقوق. الجامعة الأردنية الطبعة الأولى، سنة 2000 .

84. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، سنة 1976.

85. .صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1995.

86. طارق عزت رخا تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية، سنة 1999.

87. طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2006.

88. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، سنة 1975.

89. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1978.

90. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. سنة 2002.

91. قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ.

92. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، سنة 2005.

93. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1970.

94. محمد جمال الدين محفوظ، المدخل إلى العقيدة والإستراتيجية العسكرية الإسلامية، القاهرة، سنة 1976.

95. محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الانساني، منشأة المعارف -الاسكندرية- سنة 2005.

96. محمد نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون تاريخ.

97. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1994

98. . محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، سنة 2006.

99. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشاة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ.

100. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة2006.

101. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)، بدون ناشر طبعة أولى، سنة 1989 .

102. محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983.

103. محمد سليمان مليجي، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، سنة 2002.

104. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2000 .

105. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2002.

106. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية – دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

107. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على امن الدولة، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة 1977 – 1978.

108. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، سنة 2005

109. . محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة المنصورة، سنة 1989.

110. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1996.

111. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، سنة 2002 .

112. محمود سامي جنينة، بحوث في قانون الحرب، سنة 1942.

113. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، دار الشروق الطبعة الثانية ، سنة 2005.

114. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1975.

115. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1959 – 1960

116. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، سنة 1950-1960.

117. محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، القسم العام ، الكتاب الأول ، بدون ناشر ، سنة 1987 .

118. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ( القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، سنة 1983.

119. محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، بدون ناشر، سنة 1959 – 1960.

120. محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الأول الخاص بالوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت سنة 1988.

121. محمود شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام 1926 وحتى عام 1985، طبع في مطبعة الأصدقاء، بدون تاريخ.

122. محمود زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1984.

123. محمود نجيب الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1987.

124. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1983.

125. مصطفى السباعي، نظام السلم والحرب في الإسلام، مكتبة الرواق، الطبعة الثانية، الرياض، سنة 1419.

126. مصلح حسن احمد، أسرى الحرب والتزاماتهم في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، الطبعة الاولى، سنة 1989.

127. مجدي محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة (دراسة تحليلية تأصيلية لجرائم الخيانة والتجسس في القانون المصري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن)، بدون ناشر، بدون تاريخ.

128. مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1993.

129. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2006.

130. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.

131. وائل بندق موسوعة القانون الدولي للحرب ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون تاريخ.

132. مـأمون محمـد سـلامة، الإجـراءات الجنائيـة في التـشريع الليـبي، منـشورات الجامعـة الليبية،الجزء الثاني،سنة 1971.

133. نصر الدين ماروك، الحماية الجنائيـة للحـق في سـلامة الجـسم في القـانون الجزائـري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الـوطني للأشـغال التربويـة، طبعـة أولى، سنة 2003.

134. هلالي عبد اللاه احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسـة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، طبعة اولى، سنة 1989.

135. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة 1964.

136. وول ديورانت، قصة الحضارة، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمـة والنشر، سنة 1956.

137. وول ديوارنت، قصة الحضارة، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ترجمة محمـد بـدران، الطبعـة الثالثة، سنة 1961.

## الــــرسائـل الجــامـعـيـة:


138. اسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتـوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2000.

139. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة طنطا، بدون تاريخ.

140. حسن محمد ربيع ،حماية حقوق الإنسان و الوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسـالة دكتـوراه، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية،سنة 1985.

141. حـسن سـعد محمـد عيـسى، الحمايـة الدوليـة لحقـوق الإنـسان في الـسلامة الجـسدية، رسـالة دكتوراه،كلية الحقوق بجامعة طنطا، بدون تاريخ.

142. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1970.

143. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسـة تحليليـة تأصـيلية انتقاديـة مقارنـة)، رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.

144. جاسم محمد راشد،بدائل العقوبات السالبة للحريـة قـصيرة المـدة، دراسـة مقارنـة في الإمـارات العربية المتحدة ومصر وفرنسا رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،بدون تاريخ.

145. جمـال الـذيب، حقـوق الإنـسان زمـن الحـرب في الـشريعة الإسـلامية – دراسـة مقارنـة- ( رسالة دكتوراه) دار الكتاب الثقافي، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007.

146. عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الانسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر

147. علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة، رسالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.

148. علي حسن الشامي، جريمة الاتفاق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقـوق، جامعـة القـاهرة، سـنة 1949.

149. علي ناجي صالح الأعرج، الجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الأمـم المتحـدة، رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

150. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005.

151. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1986.

152. علاء محمد الصاوي سلامة، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنوفية، بدون تاريخ.

153. لخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1989.

154. محمد حمد عبد العزيز العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة قاريونس، بنغاري، ليبيا ، سنة 2000.

155. محمد ريش عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000 .

156. مصطفى احمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1982

157. . محمد عوضي الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.

158. نعيمة عميمر، مركز حركات التحرير الوطني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 1984.

## المـــقـــالات:


1. أحمد علي الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وأحجمها، الدكتور: عامر الزمالي، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان.
2. إدريس الجزائري، الأمير عبد القادر وحقوق الإنسان، الفكر البرلماني، مجلة يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد : 20، جويلية 2008.
3. إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الثاني، يوليو سنة 1992.
4. إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الأستاذ الدكتور: مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2000.
5. بن داود ابراهيم، الأمير عبد القادر رائد القانون الدولي الإنساني والحوار الديني، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد: 20، جويلية 2008.
6. بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة السادسة، العدد الثاني، جوان 1982.
7. توني فانر، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سنة 2004.
8. توما جراد يتزكي، المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد مارس 1998.
9. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، يوليو 1974.
10. حسنين عبيد، المرتزقة الجدد، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 328، جوان 2006
11. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003.
12. جاك فرهيغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، نحو إجراء في متناول المرؤوسين، المجلة الدولية للصليب الأحمر،مختارات من إعداد عام 2002.

13. جيرار تيونفيكو، تنفيذ القانون الدولي الإنساني ومبدأ سيادة الدول، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الرابعة، العدد 18، مارس أفريل1991.

14. ديفيد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2000.

15. رشيد حمد العنزي، معتقلو غوانتانامو بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة الثامنة والعشرون، ديسمبر 2004.

16. رمسيس بهنام، الجرائم الدولية، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، سنة 1987.

17. سيرج بورجوا، تدريس قانون النزاعات المسلحة للقوات المسلحة وتدريبها على تطبيقه وتنظيمها على أساسه، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003.

18. سيس دي روفر، الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سنة 2000.

19. شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، سنة 2003.

20. صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيلية، منشور بمجلد حقوق الإنسان فكرا وعملا، إصدارات جمعية الحقوقيين بالشارقة الطبعة الأولى، الجزء الأول، سنة 2001.

21. عمر سعد الله، الآليات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، الندوة، المجلد التاسع، العدد الأول، ماي 1998.

22. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو 1981.

23. عبد الله الأشعل، ظاهرة المرتزقة في العلاقات الدولية وخطرها على العالم الثالث، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29 لعام 1983.

24. علي تابليت، الأسرى الأمريكان في الجزائر (1785-1797) حوليات جامعة الجزائر، العدد الثالث، سنة 1988 – 1989، ديوان المطبوعات الجامعية.

25. عامر الزمالي، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، بدون تاريخ.
26. غسان الجندي، المرتزقة والقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، سنة 1985.
27. غوردون ريزيوس ومايكل .آ. مايير، حماية أسرى الحرب من الاهانة وتطفل الجمهور، المجلة الدولية للصليب الاحمر، يوليو – اغسطس سنة 1993.
28. قديس برس، مرتزقة اسرائليون بين القوات الصربية، مجلة المجتمع، العدد 1355، الكويت، سنة 1999.
29. كريستين تيلين، المستشارون القانونيون العاملون في القوات المسلحة (التجربة السويدية)، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة العدد 36 – مارس – افريل 1994.
30. محمد محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد الثالث ، سنة 1965.
31. محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الدولية وقانون العقوبات المصري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، سنة 1987.
32. محمد محي الدين عوض، الجرائم الدولية، تقنينها والمحاكمة عنها، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، سنة 1987.
33. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، سنة 1965 .
34. مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 23 ،سنة 1967 .
35. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل، الطبعة الأولى سنة 2000.
36. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1965.
37. هانس – بيتر كاسر، مراعاة الضمانات القضائية الأساسية في المنازعات المسلحة، دور مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، عدد24، مارس – أفريل 1992.
38. ياسمين نقفي، مركز اسير الحرب – موضع جدال، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من اعداد عام 2002.

# المـــراجـــع باللـــغـــة الأجـــنـــبـــيـــة:

1. Alain Blanchot, Droit pénal spécial, les cours de droit, Paris. V eme, 1996-1997.
2. Achouri (M), les problèmes soulevés par la détention préventive, thèses, Paris, 1971.
3. A.MOREAU et C.DEJONGH, commentaire du code pénal militaire Belge, 1880.
4. Aroneanu, le crime contre l'humanité, Paris, 1960.
5. ANDRE VITU, droit pénal spécial, 1982, N°1852.
6. Arnold Fralegh, the Algerien revolution as a case study in international law of civil war by R.A Falk, BALTMOR and LONDON the jonn Hopkins press, 1971.
7. Brownnie (I), state responsability ; oxford, 1983.
8. Bassiouni (m.c), BAFFES (T.j) & EVRARD (T.j) , an appraisal of human experimentation in international law and practice, the need for international regulation on human experimentation,27 jour. Criminal law and criminology, 1981.
9. Brun de Villeret , traité théorique et pratique de la prescription en matiere criminelle, 1886 N°6.
10. Bouloc, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale 3 eme édition, 1990.
11. Brownlie, international law and the use of force by states ;1936.
12. Bouzat et pinatel, traite de droit pénal et de criminologie, T :1,Paris,1963.
13. Claude Lombois, Droit pénal international, Paris 1971, N°98.
14. Donnedieu de varbre, le procés de Nuremberg et le chatiment des criminels de gerre, Paris 1949.
15. 
16. DEVISE (claud), « Trahison » Encyclopédie juridique , DALLOZ répertoire de droit pénal et procédure pénale Tome :4, 2eme Edition Paris, 1968 – mise a jour 1977 N°.
17. ERIC DAVID, mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens, Editions de l'université de Bruxelles, 1978.

18. ERIC DAVID, principes de droit des conflits armés, 3 eme Edition, Bruylant Bruxelles, 2002.
19. ERGEC, la convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 1990.
20. Faden (R) & Beauchamp (T), history and theory of informed consent, oxford, 1986.
21. Garraud (r), traite théorique et portique du droit pénal Français, (T2) 3éme Edition, Paris ,1914
22. Georges levasseur , albert chavane et jean , montleuil , Droit pénal et procédure pénéle , editions Siry , 9 eme edition 1988.
23. Glaser (S) , introduction a l'étude du droit international pénal , bruxelles , recueil Serey 1954.
24. Garraud (R), traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 1, 1907.
25. GRAVEN (J) , droit Pénal international, Cours de Doctorat, Université de Caire , 1956.
26. GLASSER (S), introduction à l'étude de droit international pénal, Bryllant –sirey – paris.
27. Garraud (Réné), traité théorique et pratique de droit pénal français, T.3, sirey, Paris, 3 eme Edition, 1916.
28. Glaser. (S), introduction a l'étude du droit international pénal, Bruylant, Bruxelles, Recueil Sirey, PARIS, 1954.
29. Glaser. (S) : L'infraction internationale, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. pichon et R. Durant Auzias, Paris, 1957
30. HENRY CHURCHILL, la vie d'Abdelkader, SNED, 3eme Edition, ALGER, 1981.
31. HERVE (A), EMANUEL (D) et Alain (P) : Droit international pénal, Editions A : pedone, Paris, 2000.
32. John Keegan, A History of warfare, pimlico, LONDON, 1993.
33. Jean larguier , droit pénal général , Dalloz ,18 edition.
34. J.J. HAUS, principes généraux du droit pénal Belge, édition 1879.
35. KENNETH m, wells. Pall B. weston : Criminal procedure and traik practice, NEW JERSY? 1977.

36. LZERGES (c) , le principe de légalité des délits et des peines: delits et libertés fondamentaux , Dalloz، 1996.

37. Le clerc (H) , le Nouveau code pénal , edition sery Paris. LOMBOIS. C, Droit pénal international , DALLOZ, PARIS 1979.

38. Mohamed ARRASSEN, conduite des hostilités, Droit des conflits armés et Désarmement, Bruylant Bruxelles, 1986.

39.

40. Michel Deyra, Doit international humanitaire, Paris, 1998.

41. Merle (R) et vitu (A) , traité de droit criminel , tome 01 , Paris 1973.

42.. Prosecutor v. Dusko TADIC, opinion and judgement of 07 th may 1997.

43. Pradel (J) , le nouveau code pénale (partie générale), paris , dalloz , 1994.

44. PLawski –Etudes des principes fondamentaux du droit international pénal , paris ,1972 .

45. R.I. Miller, the law of war, laxington book, Toronto, London, 1975.

46. Rosengart, la prescription de l'action publique en droit français et Allemand avec l'examen des récent projets de réforme, thèses Caen , 1936.

47. Stefani (G) et Levasseur (G), procédure pénale, DALLOZ, 1975.

48. SCHWARZEVBERGER (G), international law as applied by international courts and Tribunals , volume II. The law of Armed Conflicts, Steven – London , 1968.

49. Saint Hillaire , lal Crise du principe de la légalité, cours de doctord , le caire , 1966.

50. S.Glaser : Droit international pénal Conventionnel, Bruxelles, 1970.

51. Steffani Gaston, George Levasseur et bouloc Bernard, droit pénal général, 15eme EDITION , 1995

52.. Smith and Hogan, Criminal Law ,6 th Edition , Butter worths, London,1988.

53. TAURINIER (P), cambatants and non combatants in the Gulf wars of 1980-1989, the IRAN-IRAQ war in international legal perspeetive. Ett: by lge F. Bekker, LONDON, 1992.
54. V. pella, la criminalité collective des états et le droit penal de l'avenir, Bucarest, Godde, 1926.
55. Vesspessian Pella , la criminalité collective des etats et le droit pénal internationale de l'avenir , paris .
56. Varinard (A), la prescription de l'action publique thèses LYON, 1973.
57. ZIRILLI (Genivieve), problèmes relatifs a la détention préventive, thèse, Lausanne, 1975.

## ARTICLES:

1. Auril Medomald, Sirraléoné : S shoestring spécial court, I.R.R.C, vol 84, 2000.
2. Alain pellet, le tribunal criminel international pour l'ex- Yougoslavie, poudre aux yeux ou avance, R.G.D.I.P, volume 01, 1994 .
3. ANNUAL REPORT, ICCR 1996, Geneva,1997.
4. Auby (j.m), ‹‹La formation d'une règle internationale en matière médicale, les conditions de validité de l'expérimentation médicale sur l'homme,annale de droit médical international 1950,N°09››.
5. Chronique de Charles Rousseau, Revue générale de droit iternational public, 1977.
6. Christine Chinkin , Rape and sexual abuse of women in international law, symposium the yogoslave crisis European journal of international law, volume 5 N°.3, 1994.
7. Couvrant (p), de la période de sûreté à la peine incompressible، Revue de scien .crim, 1994.
8. David (Eric), le Tribunal Criminel International pour l'Ex – Yougouslavie, revue Belge de droit international, 1992.
9. ELDON VAN Cleef Greenberg, Law and the conduct of the Algerien Revolution, the Harvard international , vol II, n:01,winter1970.
10. Etude de droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrête, d'etenu ou exile, Nation unies, New york 1964.

11. Ford (W.J), Resistance mouvements and international law, I.R.R.C, 1967.
12. Francois Clerc, la détention préventive en Suisse, Revue de science criminelle, 1975.
13. Forsythe.David.p who guards the gardians :third parties and the armed conflicts,A.J.I.L Vol N°01,jan 1976 .
14. G-ABI SAAD, les principes généraux du droit humanitaires selon la cour international de justice , revue international de la croix rouge , 1986.
15. GEORGES LEVASSEUR, crimes et délits contre les personnes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1984, N :05.
16. GEORGES LEVASSEUR, crimes et délits contre les personnes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, N : 07,1984.
17. H.S. Levie, penal sanction for maltreatement of presoners of war. A.J.I.L, N°56, 1962.
18. José Luis Fernandez Flores, Représsion of breaches of law of war commited by individuals off print from the Review of the red cross, May – june 1991.
19. Joroslav zourek ; la définition de l'agression et le droit international ;R.C .A.D.I ;11_92 ;1957.
20. Larguier, la protection de l'homme dans le procès pénal, R.I.D.P, 1966.
21. Lalive and associes, la compétence pénale universelle: une question non résolue par l'arrêt yerodia, R.G.D.I.P, 2002-4 .
22. La porte (L) et Guidveaux (m), thérapeutique médicamenteuse et responsabilité pénal du médecin, rapport présenté aux journée Franco-belge- luxembourgeoises de science penale, des 6 et 7 Mars 1964, in revue de droit pénal et de criminologie, N°6, 1964.
23. Michael Bothe, Implementation of I.H.L, proceding of on international colloquium held at bad homburg, june 17-19, 1988.
24. Marco Sassoli, l'arret Yerodia ; quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches de droit international, R.G.D.I.P, vol :4, 2002.

25. Michel COSNARD, quelques observation sur les décisions de la chambre des lords du 25/11/1998 et 24/03/1999 dans l'affaire PINOCHET R.G.D.I.P, 1999 .

26. Maria Teresa Duthi, Implementation of international humanitarian law : Activities of qualified personnel in peace time, I.R.R.C, Jan-Feb, 1993, N°292.

27. petren , le role du juge international , R.I.D.P , 1975.

28. pontela (P) , nouveau code pénal , livre 01 , dispositions générales , revue des sciences criminlles , 1993.

29. Pière- marie dupay, crimes et immunités, ou dans quelles mesures des premiers empreche l'exercice des secondes, R.G.D.P , vol .2, 1999.

30. Raphaèl Lemkin, Le crime de génocide, R.D.I.P, 1946.

58. Raphaèl Lemkin, Génocide as new international crime, R.D.I.P, 1946.

59. Raphaèl Lemkin, Génocide as crime under international law, A.J.I.L, vol 41, 1947.

60. Saldana. Q, La justice pénale internationale, Extrait du recueil des cours de l'academie de la Haye, 1920.

31. SALDANA (Q) , la justice pénale internationale .R.CA.D.I de la – Hay , 1925 .

32. Santiago Villal Pando, l'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien, l'apport au droit international de la décision de la chambre de LORDS du 24 mars 1999، R. G.D.I.P, volume 02, 2000.

33. Sonja Boelaert- Suominen, the international criminal tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict, I.R.R.C, vol: 82, march 2000.

34. Schindler, international humanitarian law and internationalized internal armed conflicts, I.R.R.C, N ; 230,1982.

35. Suheyl Bonay, la protection du droit de l'homme dans la procédure pénale Turque, R.I.D.P, N°03, 1978.

36. Telford Taylor, final Report to the secretary of the army on the Nuremberg war crimes trials under contoral law N° (10).

37. Theador Moren, Rape as crime under international law, A.J.I.L, vol 87, july 1993, N°3.

38. Yves Lejeune, droit fédéral belge et relations international, R.G.D.I.P, volume 2, 1994.

## مـــــواقع الأنتـــــرنت:


www.Fe search.yahoo. com
www.ARKAN 107. Com.
www. al basrah.Net .
www. Kkmag.gov.sa .
www. Al mokhtasar.com.
www. USA to day. com
www. France - Amerique. com
www.1-umn.edu.
www.Alnassr.com.
www. News week.com.kw.
www .arab renewal. Net.
www.Lhedn. Lorraine. Free. Fr.
www.Claosboa.com
www. WFRT.ORG.
www. Brob. org .
www. Questia. Com.
www.lebarmy.gov
www.3 d police. Maktoobbloy. Com

# الفـــــهرس